

[illegible]



Jahrbücher
der
Gesetzgebung
und
Rechtspflege
im
Königreiche Württemberg.

Herausgegeben
vom
Oberjustizrathe Hofacker
in Eßlingen.

Vierten Bandes erstes Heft.

Stuttgart,
Druck u. Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.
1831.

Inhalt.

Seite

I.

Ueber das Erforderniß der gerichtlichen Insinuation bei der Erlassung von Forderungen *).

Von dem
Herrn Obertribunals-Director v. Bolley
in Stuttgart.

Die Gesetze drücken sich sehr bestimmt darüber aus, daß die Erlassung einer vollkommen erworbenen Forderung eine wahre Schenkung sey, und sie erklären namentlich, daß derjenige, welcher von einer Verbindlichkeit befreit werde, ebenso anzusehen sey, als hätte er das Object jener Verbindlichkeit in Empfang genommen.

L. 9. l. 29. D. de don. (39, 5.)
L. 115. D. de reg. jur. vergl. mit
L. 2. D. de calumn. (3, 6.)
L. 49. D. de V. S.
L. 143. D. de V. S.

*) Dieser Aufsatz ist ein beim Civilsenat des Königl. Obertribunals gehaltener Vortrag; jedoch sind die Noten neu.

Anders verhält es sich allerdings in dem Falle, wenn Jemand die Gelegenheit zu einem Erwerb, also z. B. zu Erwerbung einer angefallenen Erbschaft ausschlägt.

Zwar sagen die Gesetze:

L. 28. D. de V. S.

„qui occasione adquirendi non utitur, non intelligi-„tur alienare." Allein dieß kann keine Anwendung leiden auf denjenigen, welcher eine Forderung schon erworben hat, — zu dessen Vermögen diese Forderung schon gehört, und der solche aufgibt.

Ist nun die Erlassung einer Forderung als eine Schenkung zu betrachten, so muß wohl die allgemeine Regel von dem Erforderniß der gerichtlichen Insinuation, auch auf die Erlassung von Forderungen (von größerem Belange) angewendet werden, in sofern nicht nach den Gesetzen oder dem Gerichtsgebrauch eine Ausnahme als gegründet anzunehmen ist. Nach den Gesetzen kann sie aber nicht als begründet angesehen werden.

Zwar sagt die

L. 47. D. de obl. et act. (44, 7.)

Arianus ait multum interesse, quaeras, utrum aliquis obligetur aut aliquis liberetur? Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum. Ubi de liberando, ex diverso, ut *facilior sis ad liberationem.*

Allein dieses Gesetz sagt nichts, als daß die Menschen noch eher geneigt seyen, Ansprüche aufzugeben, als Verbindlichkeiten zu übernehmen.

Auch mag es richtig seyn, was

Bauer, Resp. Lips. 1801 Vol. II. R. 68. pag. 85.

bemerkt, daß dieses Gesetz darauf Rücksicht nehme, daß ein einfacher Vertrag zwar kein Klagerecht, aber doch eine wirksame Einrede hervor brachte; (indem, — setze ich hinzu — erst Justinian mit dem einfachen Schenkungsvertrag ein Klagerecht verband) — daher allerdings aus jenem Gesetze nicht gefolgert werden kann, daß das, was von der Entstehung von Verbindlichkeiten gilt, auf die Auflösung derselben gar keine Anwendung finde; das Gegentheil ergibt sich vielmehr aus den beiden Rechtsregeln, in der

L. 35. u. L. 100. D. de reg. jur.

Ja, gerade wenn die Menschen mehr geneigt sind, Ansprüche aufzugeben, als von dem, was sie in Händen haben, etwas wegzugeben; so liegt ein stärkerer Grund vor, bei Erlassungen die gerichtliche Insinuation zu fordern.

Ein anderes Gesetz, wodurch die angeführte Ausnahme begründet werden soll, ist die

L. 23. D. de don.

wornach es keiner gerichtlichen Insinuation bedarf, wenn vom Gläubiger die Zinsen der künftigen Zeit nachgelassen werden, ohne Rücksicht darauf, wie viel diese Zinsen in der Folge betragen haben mochten.

Aber nach diesem Gesetze muß man schon das bezweifeln, ob nicht selbst die Nachlassung verfal-

lener Zinsen unter die allgemeine Regel gehöre. Noch viel weniger kann daher der allgemeine Schluß, daß die Nachlassung von Hauptforderungen selbst keiner Insinuation bedürfe, hierdurch begründet werden. Im Gegentheil kann dieses Gesetz [1]) mit mehr Grund als eine besondere Ausnahme enthaltend, mithin für die Regel benützt werden, daß die Erlassung von Forderungen, der gerichtlichen Insinuation unterworfen sey [2]).

---

[1]) In dem in diesem Gesetze vorausgesetzten Falle, wird durch die Schenkung eigentlich nur das bewirkt, daß das Darlehen ein unentgeldliches (unverzinsliches) wird. Solche Darlehen wollte das Gesetz keineswegs hindern. Unterholzner über das cincische Gesetz (rhein. Museum II., 3. S. 462).

[2]) Eine Bestätigung der Regel selbst, kann man in der L. 1. §. 1. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) finden, wiewohl die Ausdrücke „donationem *quibusdam modis* inutilem" ziemlich allgemein sind. Das Gesetz ward schon von Cujaz (ad lib. 11. resp. Papin. pag. 476) auf die lex Cincia bezogen, was auch von Savigny in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Bd. IV. Heft 1. S. 45 als richtig anerkannt wird. Aber eben dort findet sich auch die Bemerkung, daß in der Justinianischen Sammlung diese Stelle unbedingt auf die Insinuation des neuen Rechts angewendet werden könne; namentlich geschieht dieses von *Gothofred* edit. 1663. p. 302. Not. 9.

Aus eben diesem Gesetze, so wie aus der L. 18. D. quæ in cred. fraud. (42, 8.) ersehen wir zugleich, daß die Erlassung eines Unterpfands an sich

Zwei andere Gesetze, welche

Cramer, Nebenstunden Thl. 75. S. 44.

anführt, nämlich die

L. 23. u. L. 53. D. de sol. (46, 3.)

haben hieher, wie es scheint, gar keine Beziehung; denn sie sagen nichts, als daß der Schuldner dadurch, daß in seinem Namen dem Gläubiger Bezahlung geleistet wird, selbst ohne sein Wissen, und sogar wider seinen Willen befreit werde: — sehr natürlich, weil der Gläubiger befriedigt, mithin die Hauptschuld getilgt ist. Ob aber dem, welcher die Bezahlung leistete, nun nicht neue Ansprüche gegen den bisherigen Schuldner zustehen, und ob, wenn auch dieß nicht der Fall seyn sollte, der Grund davon in der Voraussetzung einer Schenkung, deren Gültigkeit in dieser Hinsicht an kein Maaß gebunden sey, gesucht werden müsse, und in welcher Rücksicht hier eigentlich eine Schenkung eintrete?

---

in keinem Fall als eine der Insinuation bedürfende Schenkung betrachtet werden könne. Zwar scheint die L. 5. C. de remiss. pign. (8, 26.) die entgegengesetzte Bestimmung zu enthalten. Allein dieses Gesetz sagt nichts, als daß wegen einer Schuld, deren Erlassung aus allgemeinen Gründen ungültig ist, auch das alte Pfandrecht geltend gemacht werden könne. Nach unserer L. 1. §. 1 D. hingegen würde das Pfandrecht nicht einmal dann wieder aufleben, wenn die Schenkung der Hauptforderung selbst wegen des Uebermaßes mit Erfolg angefochten würde.

das sind ganz andere Fragen, deren Erörterung aber hier umgangen werden kann [3]).

---

3) Es ist unzweifelhaft, daß manche in den Pandecten aufgenommene Bestimmungen, welche nun auf die von den byzantinischen Kaisern eingeführte Insinuation der Schenkungen unter Lebenden als geltendes Recht angewendet werden, ursprünglich nicht auf diese, sondern auf das cincische Gesetz sich bezogen haben. Dahin gehört ausser der in der Note 2 angeführten L. 1. §. 1. D. quib. mod., wie es scheint, auch unsere L. 23. pr. D. de donat. (39, 5.) ferner das, was das Pandectenrecht über remuneratorische Schenkungen enthält (L. 19. §. 1. L. 27. L. 34. pr. D. de donat. [39, 5.] Paul. Sent. V. 11. §. 6. ingleichem die L. 21. §. 1. D. de donat.), bei welch' letzterem Gesetze es darauf ankommt, ob es in der Anwendung der L. 34. pr. L. 36. §. 3. C. de donat. (8, 54.) auf diesen Fall auch nur einer Rescission der Cession in Absicht auf die excedirende Summe bedürfe?

So könnte nun die Frage entstehen, ob man nicht noch weiter gehen, und überhaupt alle Beschränkungen der lex Cincia auch auf die neu eingeführte Insinuation anwenden könne, wenn gleich diese Beschränkungen zum Theil erst durch neuere Entdeckungen ausgemittelt worden sind? Namentlich hatte z. B. das cincische Gesetz seine Wirksamkeit dann verloren, wenn der Schenker bis an seinen Tod bei seiner Schenkung beharrt hatte, so daß das Recht des Widerrufs großer Schenkungen von dem Erben nicht anders ausgeübt werden konnte, als wenn von ihm erwiesen wurde, der Schenker habe bei seinen Lebzeiten seinen Entschluß zu schenken zurückgenommen; die perseverantia voluntatis wurde

Eben so wenig läßt sich behaupten, daß durch allgemeinen Gerichtsgebrauch die Insinua=

---

also präsumirt, und aus dieser hatte der Beschenkte gegen den Erben eine exceptio oder replica doli (Vat. §. 294 et 312). Auch gab es bei der lex Cincia personas exceptas, auf welche das Gesetz nicht anwendbar war. Allein schon durch die Aufhebung des Unterschieds zwischen res mancipi und non mancipi und der Mancipation mußte das cincische Gesetz vieles von seiner Anwendbarkeit verlieren. Auch können wir schon daraus, daß nur gewiße Bestimmungen desselben in die justinianische Sammlung übertragen wurden, mit ziemlicher Sicherheit schließen, daß, nach der Ansicht Justinians, nur dieß für das neuere Institut der gerichtlichen Insinuation anwendbar seyn solle. Namentlich aber sehen wir aus der L. 25. C. de don. inter V. et U. (5, 16.) und der Nov. 162. Cap. 1. §. 2., daß die perseverantia voluntatis keineswegs die gerichtliche Insinuation entbehrlich mache. Die Schenkungen unter Eheleuten werden, in soweit sie die gesetzmäßige Summe übersteigen, gleichwohl aber nicht gerichtlich insinuirt sind, nicht durch eine bloße stillschweigende, mit dem Tod erfolgte Bestätigung, sondern nur durch eine letzte Willenshandlung gültig gemacht. Die perseverantia an sich wirkt demnach hier blos entweder auf kleine, oder solche größere Schenkungen ein, welche gerichtlich insinuirt sind. Auch ist bei der Insinuation der Schenkungen niemals eine Ausnahme für die Verwandten zugelassen worden. L. 5. C. Th. de don. (8, 12.)

Die Frage ist aber, ob es nicht sehr angemessen wäre, das Erforderniß der gerichtlichen Insinuation

tion der Schenkungen bei der Erlassung von Forderungen ausgeschlossen sey.

Zwar fehlt es allerdings nicht an Rechtsgelehrten, welche solche für überflüssig halten. Hieher gehören:

Ant. Faber in Cod. Lib. II. Tit. 33. def. 4,
Boehmer Consult. T. II. p. 1. p. 84.
Berger Oec. Jur. Lib. II. Tit. 2. th. 28.

(wobei auch ein Facultätsgutachten angeführt ist),

Cramer a. a. O.[4]).

Aber es kann hieher nicht gezogen werden der von

Müller promt. jur. T. II. pag. 634. Nro. 3, Note 6.

angeführte

Schmidt D. de ins. don. §. 9.

welcher vielmehr bestimmt nur die Ausnahme anführt;

si donatio potius *omissionem lucri acquirendi*, quam deminutionem patrimonii continet.

---

bei weitem mehr zu beschränken, zumal da sich jetzt in unserem Lande Verhältnisse finden, an welche bei Entstehung unseres Landrechts gewiß Niemand gedacht hat.

4) Cramer selbst hat eigentlich den Fall eines Vergleichs vor Augen. In diesem Falle, so wie überhaupt, so oft es sich nicht von einer reinen Schenkung handelt, kann unzweifelhaft von dem Erforderniß der gerichtlichen Insinuation keine Rede seyn.

Auf der andern Seite wird von folgenden Rechtsgelehrten die Nothwendigkeit der Insinuation bei Erlassungen über die gesetzmäßige Summe bestimmt gefordert, von

Bauer a. a. O.

Voët ad Pand. Lib. 39. T. 5. §. 15. in fine.

Mühlenbruch doctr. Pand. §. 631. Note 17.

Marezoll, bei Linde, u. s. w. Zeitschrift für Civilr. u. Proceß Bd. I. H. 1. S. 41.

Eben dieß ist anzunehmen als Grundsatz aller derjenigen Rechtsgelehrten, welche nur von der Ausnahme sprechen, die sich auf die Ausschlagung eines Gewinns oder eines noch nicht vollkommen erworbenen Rechtes bezieht.

Hieher gehören:

Thibaut, Syst. §. 903.

Malblanc, princ. §. 788.

Cons. Tab. V. 19. Nro. 74.,

wo sogar der Gegensatz bestimmt ausgedrückt ist:

Aliud enim est renunciare juri nunc demum acquirendo, veluti hereditati adeundae, quod, quia proprie non est donare,

L. 5. §. 15. ff. de donat. int. vir. et ux.

etiam sine insinuatione, utut excedat determinatam istam summam, valet, et aliud est donare aut *remittere jus jam quaesitum, ubi insinuatio omnino requiritur,*

Molin. de J. et J. tract. 3. §. 279. Nro. 13. ubi plura ejus rei exempla.

Berlich p. 3. d. 168.

Was das württembergische Landrecht betrifft, so unterscheidet es zwar in

Thl. II. Tit. 18.

nur zwischen Geschenken, welche an Geld oder fahrender Haabe, und solchen, welche in liegenden Gütern gemacht werden.

Allein Forderungsrechte werden bekanntlich dem beweglichen Vermögen gleichgestellt, und wenn das Landrecht von der Voraussetzung, daß das Geld oder die fahrende Haabe dem Schenknehmer zugestellt oder versprochen worden sey, spricht: so verschwindet auch ein hieraus abgeleiteter Zweifel gegen die Anwendbarkeit der allgemeinen Regel dadurch, daß ja nach den Gesetzen die Erlassung einer Forderung der Uebergabe des Objects derselben gleichgestellt wird. Dieser Begriff wird auch von den württembergischen Rechtsgelehrten anerkannt.

Ausser den bereits angeführten Tübinger Consilien gehören hieher:

Lauterbach Diss. de benefic. excuss. §. 21. Nro. 6. Idem Diss. de resid. §. 8. Nro. 2.

Auch verweist das Landrecht rücksichtlich der Ausnahmen von der Regel, welche die Insinuation von Schenkungen fordert, auf das gemeine Recht, und wenn gleich die neueren württembergisch. Rechtsgelehrten, namentlich

Griesinger Thl. 4. S. 1002. ff.

Weishaar §. 1235. ff.

Reinhardt Bd. I. S. 335. ff.
die Frage: ob bei der Erlassung von Forderungen über 200 fl. gerichtliche Insinuation nothwendig sey? nicht berühren; so fehlt es doch nicht an Commentatoren des württembergischen Landrechts, welche dieß bestimmt behaupten [5*]).

Hieher gehören:

Annot. ad Jus. prov. Würt. p. II. §. 107.

Plebst disp. ad J. W. II. Nro. 198. p. 186 **).

5*) Aus diesen Gründen wurde auch vom Civilsenat des Königl. Obertribunals den 14. Dec. 1827. die Nothwendigkeit der Insinuation einer Schenkung, welche in der Erlassung einer Forderung über 200 fl. besteht, anerkannt, wiewohl im concreten Falle die Ansichten darüber getheilt waren, ob der Nachlaß nicht als ein auf andern Gründen, als reiner Freigebigkeit beruhender remissorischer Vertrag zu betrachten, mithin unter die in der Note 4 bezeichneten Ausnahmen zu bringen sey.

**) Erst, nachdem dieser Aufsatz schon gesetzt war, bekam der Verf. die Erörterungen praktischer Rechtsfragen von Langene und Kori, Thl. I. Dresden und Leipz. 1829. zu Gesichte, wo sich unter VII. eine im Ergebniß und großen Theils auch in der Begründung übereinstimmende Abhandlung über die vorliegende Frage findet.

II.

Ueber den Unterschied zwischen dem Verbot der Veräußerung judicii mutandi causa und einer litigiosen Sache.

(Auszug aus einem Vortrag bei dem Civilsenat des Königl. Obertribunals).

Von demselben Herrn Verfasser.

Einem Müller L. wurde seine Mühle von Obrigkeits wegen an Andreas S. verkauft. Jener schloß dann mit einem Dritten (Christian D.) einen Vertrag ab, wornach er sich verbindlich machte, auf seine Kosten für den Letztern die Mühle wieder einzulösen, und kündigte hierauf dem Käufer die Reluition an. Dieser machte Schwierigkeit, derselben Statt zu geben, weil L. nicht für sich, sondern für einen Dritten reluire. In der Folge wurde durch eine neue Uebereinkunft dem D. das Reluitionsrecht des L. abgetreten. Dieser trat nun selbst als

Kläger gegen den Käufer S. auf Abtretung der Mühle auf. Der Letztere machte zwei Einwendungen:

1) daß dieses Reluitionsrecht überhaupt nicht abgetreten werden könne;
2) daß hier eine res litigiosa veräußert worden sey.

Der Richter erster Instanz hatte für den Beklagten, der Richter zweiter Instanz aber für den Kläger erkannt, und in der dritten Instanz wurde die Appellation wegen Mangels an einer gegründeten Beschwerde ohne Verhandlung verworfen.

Ich übergehe aus dem in der dritten Instanz gehaltenen Vortrag das, was sich auf die erste Einwendung bezieht, nicht nur, weil nach dem Executionsgesetze künftige Reluitionsproceße gar nicht mehr vorkommen können, sondern auch weil es ein längst anerkannter Satz war, daß Reluitionen vom Schuldner auch zu Gunsten Dritter vorgenommen, daß mithin auch das Recht zu deren Ausübung abgetreten werden könne.

Das Folgende bezieht sich also nur auf die zweite Einrede.

Die Gesetze enthalten zweierlei Beschränkungen, welche häufig mit einander verwechselt werden. Die eine ist das Verbot der Veräußerung einer körperlichen Sache, welche in der arglistigen Absicht geschieht, um dem Kläger einen beschwerlicheren, besonders an Macht und Ansehen überlegeneren, Gegner zuzuziehen (alienatio judicii mutandi

causa, dolo malo facta); oder wohl überhaupt, um, wie

Thibaut Syst. des Pandectenrechts §. 1529.

sich ausdrückt, dem Kläger seine Rechtsverfolgung zu erschweren, oder unmöglich zu machen;

L. 1. L. 2. L. 3. §. 1. 2. 3. L. 4. §. 2. D. de alien. jud. mut. causa (4, 7.)

mochte nun der Kläger eine dingliche Klage, oder eine actio in rem scripta anstellen wollen.

L. 3. §. 2. 3. D.

Bei diesem Verbot handelt es sich von einer Veräußerung, welche wegen der Besorgniß eines künftigen, nicht wegen eines bereits anhängigen Processes Statt hat.

L. 8. §. 1. D. de alien. jus. (4, 7.) *).

Als eine Ergänzung des Edictes, welches dieses Verbot enthält, läßt sich die zunächst in Beziehung auf die Erbschaftsklage ausgesprochene, durch doctrinelle Interpretation aber auch auf Vindicationen ausgedehnte Vorschrift ansehen, daß jeder, welcher *dolo malo* den Besitz aufgiebt, um sich einer dinglichen Klage zu entziehen, nach wie vor als Besitzer behandelt werden solle.

L. 20. §. 6. D. de haered. pet. (5, 3.)

Mühlenbruch, Cession der Forderungs-Rechte, 2. Ausg. S. 339.

---

*) Ueber die Veräußerung einer gemeinschaftlichen Sache s. L. ult. D. l. c. Vergl. mit L. 11. D. communi div. (10, 3.)

Das gedachte Edict redete nur von dem arglistigen Aufgeben des Besitzes; dieses sollte also immer nur dem Kläger zu Statten kommen, damit ihm nicht ein beschwerlicherer Gegner obtrudirt werde. Da jedoch mit einer Veräußerung der rei vindicatio, wenn sie ernstlich gemeint ist, wohl immer die Absicht verbunden seyn wird, das Eigenthum der Sache auf den Cessionar zu bringen; so mag dieß der Grund gewesen seyn, warum das Edict in der Folge auch auf diesen Fall bezogen wurde:

L. 11. D. de alienat. (4, 7.)

„ut *rem magis quam litem* in dominum trans-
„tulisse credatur.“

In diesem Falle kommt dann das Edict auch dem Beklagten, welcher mit einer dinglichen Klage belangt wird, zu Statten.

Allein wenn gleich in gegenwärtigem Falle die Frage entstehen könnte: ob es nicht eine solche dingliche Klage sey, welche hier abgetreten wurde? so behauptet doch der Beklagte selbst nicht, daß die Abtretung in der arglistigen Absicht, um ihm einen beschwerlicheren Gegner gegenüber zu stellen, geschehen sey, und es ist unzweifelhaft, daß die Beschwerde des Appellanten auf dieses Verbot nicht gegründet wird. Vielmehr wird sie darauf gegründet, daß zur Zeit der Veräußerung die Sache schon litigios gewesen sey. Zunächst bezog sich auch dieses Verbot nur auf die Veräußerung körperlicher Sachen, und es trat (zu Gunsten

des Klägers) ein, wenn die Veräußerung geschah, nachdem der Besitzer mit einer Eigenthumsklage belangt*) und entweder schon die Einlassung auf die Klage, oder doch die Vorladung des Beklagten erfolgt war**).

In der Folge wurde auch dieses Verbot zu Gunsten des Beklagten, und zwar nicht blos bei Eigenthumsklagen, sondern auch auf Forderungen ausgedehnt, mithin auch der Gläubiger (welcher die Forderung eingeklagt hatte) in der Befugniß zur Abtretung seiner Forderung beschränkt.

L. 2. L. 4. C. de litig. (8, 37.) Nov. 112. cap. 1.

Vergl. Spangenberg über das Verbot der Veräußerung einer im Processe befangenen Sache. (Crit. Archiv IX., 3. S. 406. u. in der Forts. der Erört. von Hageman Nr. VIII. 2. 9. S. 75.

Ob nun in gegenwärtigem Falle, zur Zeit, als der zweite Vertrag vom 6. Oct. 1825. abgeschlossen

---

*) de *cujus dominio* causa inter petitorem et possidenten movetur; Nov. 112. Cap. 1. — Daß die Sache mit einem Pfand behaftet ist, macht sie nicht zu einer litigiosen.

**) Ob die Veräußerung (nach dem classischen Rechte) ipso jure nichtig, oder vermittelst einer exceptio völlig unwirksam geworden, oder ob etwa bei judiciis legitimis Nullität, bei judiciis imperio continent. Rescission eingetreten? — darüber siehe Zimmern, Gesch. des röm. Privatrechts Bd. III. S. 316 u. 376.

wurde, wirklich das von L. an den Beklagten abgetretene Losungsrecht ein litigioses genannt werden könne, und mit welchem Zeitpunkt diese Litigiosität eingetreten sey?

Vergl. Mühlenbruch a. a. O. S. 376.

mag hier dahingestellt bleiben. Denn wenn man auch ganz davon absieht, daß

1) nach der Meinung vieler Rechtsgelehrten, das Verbot der Veräußerung rechtshängiger Sachen oder Forderungen als aufgehoben anzusehen ist, vergl.

Struv, exercit. ad Pand. 46. Nro. 44.

Berger, oeconom. jur. Lib. III. Tit. 5. §. 5. Not. 22.

Leyser, med. ad Pand. spec. 518. med. 1. 2.

Claproth, Rechtswissenschaft von vorsichtiger und richtiger Eingehung der Verträge, Thl. II. §. 278.

wie dann wenigstens in Beziehung auf die Abtretung der im Streit befangenen Klagen, namentlich

Thibaut, System des Pand.Rechts §. 77.

Glück, Comm. Thl. 16. §. 1016. S. 384.

die Auctorität der Praxis anerkennen; — abgesehen ferner

2) davon, daß nach der Meinung anderer Rechtsgelehrten, namentlich

Pufendorf, Obs. IV. 201.

Hommel, rhaps. Nro. 684.

das Verbot der Veräußerung einer res litigiosa nur

in dem Fall eintreten soll, wenn dem Kläger, oder nach den Umständen auch dem Beklagten, ein mächtigerer, oder schwerer zu bekämpfender Gegner vorgeschoben würde, und daß in der That für die Beschränkung des Verbots auf solche Veräußerungen, die in betrüglicher Absicht geschehen, ein sehr wichtiges Argument in der

L. 4. §. 3. D. de alienat. (4, 7.)

„si quis autem ob valetudinem aut aetatem aut „occupationes necessarias litem in alium transtule-„rit, in ea causa non est, ut hoc Edicto tenea-„tur: cum in hoc Edicto doli mali fiat mentio. „Ceterum erit interdictum et per procuratores liti-„gare, *dominio* in eos plerumque ex justa causa „translato"

zu sprechen scheint: wie dann namentlich

Bethman-Hollweg, Versuche rc. S. 156.

dieses Gesetz sehr bestimmt auf einen nach der Litiscontestation eingetretenen Zustand bezieht, und nachdem er wegen des auch von Andern für corrupt gehaltenen Textes statt des unterstrichenen Wortes „dominio" die Lesart „judicio" vorgeschlagen, den Sinn des Gesetzes dahin angibt: „nur die dolose Veräußerung verbietet das Edict, „nicht eine Uebertragung bona fide und aus guten „Gründen; denn sonst müßte es auch verboten „seyn, durch Procuratoren Proceß zu führen, auf „welche das judicium meistens auch aus dringenden „Gründen, nicht um dem Gegner zu schaden, über-„tragen wird"; — daß aber im gegenwärtigen Falle

auch nicht eine Spur einer betrüglichen Absicht von Seite des Cedenten vorliegt: —

abgesehen von Allem diesem, so enthält

3) die

L. 4. §. 1. D. de litig. (8, 37.)

in ihrem Schlusse eine Ausnahme, nach welcher der Ungrund der erhobenen Beschwerde ausser allen Zweifel gesetzt wird. Denn von dem Verbote sind ausgenommen Veräußerungen, welche durch in dotem datio u. s. w. durch Vergleich (und zwar, was sehr einleuchtend ist, nicht durch Vergleich mit demjenigen, welcher die Veräußerung der Sache, als einer litigiosen, anficht), durch Erbtheilungen und letztwillige Verfügungen geschehen*).

Daß in diesen Fällen nicht nur die Strafe wegfalle, sondern auch die Veräußerung gültig sey, darüber kann überhaupt, namentlich aber in Beziehung auf die Abtretung von Klagen, kein Zweifel eintreten.

Mühlenbruch a. a. O. S. 375.

Nun ist im gegenwärtigen Falle der zweite Vertrag bloß deswegen abgeschlossen worden, um den Cedenten von der viel lästigeren Verbindlichkeit, welche ihm der erste Vertrag auferlegt hatte, — von der Verbindlichkeit nämlich, daß L. die Reluition

*) Schon nach der L. 13. D. fam. erc. (10, 2.) bezieht sich das Verbot nur auf ganz freiwillige Veräußerungen, nicht aber auf solche, quæ vetustiorem causam, et originem juris habent necessariam.

selbst ausübe, den Beklagten wegen seiner Kosten und Verwendungen selbst entschädige, und dann die eingelöste Mühle dem Kläger gegen eine Abfindungssumme von —:· 250 fl. übergebe, zu befreien. Der zweite Vertrag ist also offenbar nur Folge des ersten, lange vor der Litigiosität abgeschlossenen Vertrags. Durch den zweiten Vertrag wurde allerdings der erste sehr wesentlich verändert, aber schon der Zweck des ersten Vertrags war der, daß der Kläger die in Frage stehende Mühle erhalten sollte. Weil nun aber die Verbindlichkeiten des L. als zu lästig erkannt wurden; so gab der Kläger in dem zweiten Vertrag gegen Erlassung der Hälfte der Abfindungssumme, von seinem Vertragsrechte das nach, daß er, um den Zweck des ersten Vertrags zu erreichen, nun die Entschädigung des Beklagten und die Kosten und die Gefahren des Processes, wodurch der Beklagte zu Abtretung der Mühle gebracht werden sollte, als wahrer Procurator in rem suam selbst übernahm.

Dieser zweite Vertrag war also nichts als ein Vergleich in Beziehung auf die Verbindlichkeiten, welche L. nach dem ersten Vertrag übernommen, und deren Erfüllung theils der Stadtrath, theils der (neu bestellte) Pfleger (des der Vermögensverwaltung entsetzten L.) sich entgegengesetzt hatten.

Daher, da der Kläger nach dem zweiten Vertrag die Führung des gegenwärtigen Processes nur deswegen übernommen hat, um hierdurch dasjenige Object zu erhalten, zu dessen Leistung der Cedent

L. schon früher gegen den Kläger sich verbindlich gemacht hatte, kann das zweite Rechtsgeschäft auch nicht als eine unstatthafte redemtio litis betrachtet werden.

Ob aber der erste Vertrag etwa von L. mit Erfolg gegenüber vom Kläger hätte angefochten werden können, darüber kann eine Untersuchung hier gar nicht Statt finden. Nur das ist zu bemerken, daß, was etwa Simulirtes im ersten Vertrag lag, nämlich die übel als Maske eines ursprünglichen Kaufvertrags ersonnene 6jährige Verpachtung der Mühle an den Kläger, seinen Grund ohne Zweifel nur in der zwar auf keinem gesetzlichen Verbot beruhenden, aber gleichwohl durch den Erfolg gerechtfertigten Besorgniß hatte, daß die Ausübung des Losungsrechts, wenn der wahre Zweck desselben bekannt würde, Widerspruch finden möchte.

III.

Ob in Folge des Anwachsungsrechts mit einer vacant gewordenen Erbschaftsportion auch das auf derselben haftende Universal-Fideicommiß auf die übrigen Erben übergehe? [1])

Von

demselben Herrn Verfasser.

Die im Jahr 1820. unverheirathet gestorbene Louise Henriette N. von St. ernannte in ihrem

---

[1]) Der gegenwärtige Aufsatz ist ein Vortrag, welcher von mir als Correferenten in der angegebenen Rechtssache, bei dem Civilsenat des Königl. Obertribunals im Jahr 1823 abgelegt wurde. Ich theile ihn hier mit, wie er von mir gehalten worden ist, nur begleitet mit einigen Bemerkungen. Die Sache scheint mir zwar keinen Zweifel zu haben. Aber da sich nicht nur bei bewährten Rechtslehrern entgegengesetzte Ansichten finden, sondern da auch der Antrag

Testamente vom 23. Febr. 1809. ihre sämmtlichen Geschwisterkinder zu ihren Erben. Unter diesen befand sich der nach Errichtung des Testaments, aber vor der Testirerin gestorbene Canzlist Fried. Carl Ludw. N. In Ansehung der Portion dieses Erben verordnete die Testirerin wörtlich, wie folgt:

„daß solche mit Fideicommiß belegt, und in
„pflegschaftliche Administration genommen, und
„demselben bloß der Zins davon abgereicht,
„nach seinem Tode aber seinem ad a) benann-
„ten Bruder Hofrath N. zu G., welchen sie
„hiemit substituirt haben wolle, und, wenn
„dieser ohne Leibeserben sterben sollte, an
„seinen ad c) benannten Bruder Jakob N.,
„Königl. Bereiter, fallen solle."

Der Richter vor. Instanz gieng mit den Acten davon aus, daß diese Substitution nur eine fideicommissarische sey; er erkannte also an, daß die Portion des austretenden Canzlisten N. sämmtlichen übrigen ernannten Miterben angewachsen, glaubte aber, daß dieses nur mit der darauf haftenden Last des Fideicommisses habe geschehen können, erklärte

des Ref. in der höchsten Instanz ganz abweichend war, und sogar ein nicht lange nachher verstorbenes Mitglied des Collegiums, welches sich eines wohlverdienten literarischen Rufes erfreute, nicht mit mir (und der Mehrheit) gestimmt hatte, obgleich sein abweichendes Votum nicht besonders motivirt war: so dürfte die Bekanntmachung dieses Vortrags doch für das Publikum einiges Interesse haben.

daher die Anten für verbunden, dieses Fideicommiß, jedoch nach Abzug der Trebellianischen Quarte, dem Kläger Alten Hofrath N. zu erstatten, oder vielmehr, da die für den Canzlisten N. berechnete Portion mit Sequester belegt war, solche nach diesem Abzug, aber mit dem seit Anlegung des Sequesters entstandenen Zuwachse, dem Anten ausfolgen zu lassen [2]).

Dieß ist nun der Gegenstand der Beschwerde der Anten. Nach ihrer Behauptung soll mit dem Tode des Fiduciars das Fideicommiß gänzlich erloschen, mithin dessen Erbschaftsportion ihnen ohne fideicommissarische Belästigung zugewachsen seyn.

Allein dieser Behauptung stehen die Gesetze offenbar entgegen. Daß

---

[2]) In der ersten Instanz hatte der Kläger Hofrath N., seinen Anspruch blos darauf gegründet, daß die Substitution zugleich eine direkte sey. Auf diese Frage hatte sich das oberste Gericht nicht mehr einzulassen. Auch ist das Erkenntniß erster Instanz nicht aus dem Grunde als nichtig angefochten worden, daß der vorige Richter aus einem Fundamente, worüber von den Parteyen gar nicht gehandelt worden, wenigstens theilweise zu Gunsten des Klägers entschieden habe. Die Gesetze, worauf sich das vorige Erkenntniß gründete, sind hiernach unter I. angeführt. Auf die wichtige L. un. C. de cad. toll. (6. 51.) wurde keine besondere Rücksicht genommen. Die Gründe, womit die Appellanten, nämlich diejenigen, welche für den Eintritt des Anwachsungsrechts ohne Beschwerde kämpften, das vorige Erkenntniß anfochten, sind hiernach aufgenommen.

der Erbe, welchem eine Portion anwächst, die Vermächtnisse und Singular-Fideicommisse, womit die anwachsende Portion beschwert war, entrichten müße, ist ein sehr bekannter Grundsatz und in dieser Beziehung sind auch wegen Berechnung der falcidischen Quarte besondere Vorschriften gegeben.

L. 78. L. 87. §. 4. D. ad Leg. Falcid. (35, 2.)

Jener Grundsatz ist auch schon in den vom Richter vor. Inst. angeführten Gesetzen, nämlich der

L. 74. D. de leg. et fideicommiss. 1 (30.)

und der

L. 61. §. 1. D. de leg. et fideicommiss II. (31.)

unzweideutig ausgedrückt. Das erstere Gesetz handelt zwar von der Substitution, ist aber sehr entscheidend durch die Beziehung der L. 61. auf das, was wegen der Substitution verordnet ist.

In diesem aus Ulpians 18. Buche ad L. Juliam et Papian entlehntem Gesetze, wird nämlich zuerst nach Julian der Grundsatz des ältern Rechts angeführt, daß ein Miterbe, welchem eine vacante Erbsportion anwachse, die darauf ruhenden Fideicommisse nicht zu tragen habe; „portionem enim ad coheredem sine onere pertinere.“ Dann erklärt sich aber Ulpian über das jetzt (d. h. damals) geltende Recht auf folgende Weise:

„*sed post Rescriptum Severi*, quo *fideicommissa*
„ab *instituto* relicta, a *substituto debentur*, et
„*hic*" (d. h. der Miterbe, welchem die vacante Portion anwächst) „*quasi substitutus*
„*cum suo onere* consequetur adcrescentem
„portionem."

So wie demnach der Kaiser Septim. Severus den substituirten Erben zu allen den Beschwerden verpflichtete, welche dem instituirten auferlegt waren, wenn gleich der Erblasser deßhalb nichts besonderes verordnet hatte: so dehnte man dieß auch auf das Anwachsungsrecht aus, weil solches als eine stillschweigende Substitution anzusehen war.

S. Westphal, von Vermächtnissen Bd. 2. §. 1063.

Eben so bestimmt ist diese Rechtsregel enthalten in der

L. 16. §. 1. L. 122. §. 1. D. de legat. I.

so wie in der

L. 38. D. de acquir. et omitt. hered. (29, 2.)

Aber der Inhalt der meisten dieser Gesetze kann auch

II.

durchaus nicht auf Vermächtnisse und Singularfideicommisse beschränkt werden.

Die

L. 74. D. de legat. I.

erwähnt sogar ganz ausdrücklich eines Universal-Fideicommisses in den Worten:

„Sed vel quid, *si substituit ex parte fidei-*
„*commissarium, cui ab instituto reliquerat fi-*
„*deicommissum?* —“

Dieser Fall wird zwar unter den Ausnahmen von der Regel aufgeführt,

„*videri voluntate testatoris repetita a substi-*
„*tuto, quæ ab instituto fuerunt relicta.*“

Aber diese Ausnahme gründete sich hier gar nicht darauf, daß die Regel auf Universal-Fideicommisse nicht passe; sondern vielmehr darauf, weil solche nur da, wo der Wille des Erblassers zweifelhaft sey, Statt finden könne; in dem gegebenen Falle aber, in welchem zu Gunsten derselben Person die direkte (vulgar-) und die fideicommissarische Substitution (für denselben Theil) angeordnet war, durch den Eintritt der direkten Substitution die fideicommissarische nothwendig ausgeschlossen werden mußte; indem ja sonst der direkt substituirte Erbe (nun als Fiduciar) die Erbschaft sich selbst, als Fideicommissar erstatten müßte.

Ganz allgemein von Fideicommissen spricht die oben ausgezogene

L. 61. D. de legat. I.

einen noch allgemeinern Ausdruck enthält aber die

L. 38. D. de acquir. vel omitt. hered.

Dieses Gesetz spricht von den *totis oneribus hereditatis.*

Ganz entscheidend ist jedoch die

L. 4. C. ad Sctun Treb. (6, 49.)

Dieses Gesetz verdient ganz nachgelesen zu wer-

den. Dasselbe spricht ganz unzweifelhaft von einem Universal-Fideicommisse; es hat ebenso unzweifelhaft den Fall des Anwachsungsrechts vor Augen:

„quoniam avia testatoris *ex parte heres* „*scripta*, et *tibi rogata restituere*, calliditate „et fraude repudiavit, ut ad *alium nepotem* „*eundemque coheredem* devolvatur portio, *a* „*quo tibi nominatim non fuerat fideicommis-* „*sum relictum*."

und nicht minder klar ist die Entscheidung: „dieser nicht namentlich mit dem Fideicommiß beschwerte Erbe, sey gleichwohl," (und zwar nicht etwa wegen der von der Großmutter angewendeten List, sondern in Folge des schon vorhin angeführten, zunächst für den Fall der Substitution aufgestellten Grundsatzes) „schuldig zu leisten das

„fideicommissum contemplatione judicii te-„statoris, *quasi tacite ab hoc repetitum*."

Selbst wenn man es bezweifeln könnte, ob hier wirklich der Fall des Anwachsungsrechts, und nicht vielmehr derjenige der Substitution vorhanden sey; so wäre dieß deswegen gleichgültig, weil ja beide Fälle, rücksichtlich der Verbindlichkeit des eintretenden Erben, in den Gesetzen einander gleichgestellt sind. Allein zu jener Voraussetzung gibt es gar keinen Grund und der Fall des Gesetzes ist eben so klar als die Entscheidung. Bei dieser wurde nur in der Kette der Schlüsse, aus welchen sie hervorgieng, ein Glied übersprungen; denn der

Satz, daß das, was D. Antonin über die Verpflichtung des substituirten Erben, zu Erfüllung der dem eingesetzten Erben auferlegten Leistungen verordnet hatte, eben sowohl auch die Miterben bei dem Falle des Anwachsungsrechts angehe; — dieser Satz wurde zwar nicht ausgedrückt, aber nach dem ganzen Zusammenhange, — indem es sonst der ganzen Schlußfolge an aller Bündigkeit fehlte, — offenbar als etwas ganz Bekanntes voraus gesetzt.

Wäre aber auch nach diesem Gesetze über die Richtigkeit der Entscheidung des vor. Richters noch irgend ein Zweifel denkbar, so müßte solcher durch die

L. un. C. de cad. toll. (6, 51.)

gehoben werden.

Dieses Gesetz unterscheidet zwischen dem, was pro non scripto zu halten, zwischen dem, was in causa caduci, endlich zwischen dem, was wirklich für caduc zu erklären ist.

Unter dem ersten wird das verstanden, was schon ursprünglich ungültig disponirt war; unter dem zweiten das, was erst nach Errichtung des Testaments, aber noch bei Lebzeiten des Erblassers, ungültig wurde; unter dem dritten das, was erst nach dem Tode des Testators, aber vor Eröffnung des Testaments, seine Gültigkeit verlor.

Nach der L. Papia Poppæa wurde zwar nicht das erstere für den Fiscus eingezogen, aber doch in vielen Fällen das zweite und dritte. Allerdings

suchte man die Härte des Gesetzes in der Anwendung möglichst zu beschränken, und daher mag es wohl kommen, daß die Rechtsgelehrten über diese Ausdehnung im Widerspruch sind.

M. vergl. *Cujacius* paratitla in Cod. Lib. IX. 51.

Majansius Disp. Tom. II. diss. 38. §. 19. ff.

Malblanc, Diss. de caducis Tub. 1805.

Indessen, wie weit dieses Gesetz gieng, davon zeugt folgende Stelle des Eingangs der Justinianischen Verordnung:

„Et cum lex Papia jus antiquum, quod ante „eam in omnibus simpliciter versabatur, suis „machinationibus et angustiis circumcludens, „*solis parentibus st liberis testatoris usque* „*ad tertium gradum, si scripti fuerant* „*heredes, suum imponere jugum erubuit* „jus antiquum intactum *eis* conservans: nos „*omnibus nostris subjectis* sine differentia per„sonarum (hoc) concedimus“ [3]).

---

3) In Beziehung auf das, was pro non scripto zu halten sey, sagt der §. 3. der L. un. C. h. t. In primo itaque ordine, ubi *pro non scriptis* efficiebantur ea, quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos, à quibus fuerant derelicta, nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggregatus: tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant, nullo gravamine (nisi perraro) in hoc *pro non scripto* super

Justinian verordnete nun folgendes:
Nach dem §. 4. soll das, was in causa caduci sey, bei demjenigen bleiben, welcher mit dessen Leistung beschwert war, es wäre dann, daß der Fall einer Substitution oder des Anwachsungsrechts einträte. Jedoch soll der Erbe oder Legatar die mit einem solchen caducen Vermächtniß weiter zu Gunsten eines Dritten verbundene Beschwerde tragen.

Diese Verordnung paßt nun allerdings entweder bloß auf den Fall, wenn Vermächtnisse oder Particular-Fideicommisse gestiftet wurden, oder wenn sie auch auf Universal-Fideicommisse bezogen wird, so konnte Justinian doch hier nur den Fall vor Augen haben, wenn das Fideicommiß durch den Tod des Fideicommissars, nicht aber, wenn es durch den Tod des Fiduciars (nämlich des ernannten Erben) erlöschen würde; denn in diesem Falle konnte ja das Fideicommiß nicht bleiben, *apud eum* a quo fideicommissum relictum est. Daher scheinen

Majansius, L. c. n. 19. und

Perez ad Cod. VI. 51. §. 3. et 15.

anzunehmen, daß die L. Papia überhaupt auf den Fall, wenn nach Errichtung des Testamentes eine

---

veniente: quod et nostra majestas quasi antiquæ benevolentiæ consentaneum, et naturali ratione subnixum, intactum atque illibatum præcepit custodiri in omne ævum valiturum. — Ueber die Ausnahmen (perraro), s. Baumeister, das Anwachsungsrecht unter Miterben, Tüb. 1829. S. 136.

Erbeinsetzung selbst ungültig werde, keine Beziehung habe, daß vielmehr bei Erbschaftsportionen selbst in einem solchen Falle stets das Anwachsungsrecht eingetreten sey.

Allein diesem widerspricht offenbar der angeführte Eingang des Justinianischen Gesetzes; und ein deutlicher Beweis dafür, daß nach der L. Papia der Fiskus auch caduc gewordene Erbschaftsportionen den nicht in Descendenten oder Ascendenten des Erblassers bestehenden Miterben entzogen habe, liegt in der L. 29. §. 2. D. de leg. II., in welcher es als etwas Besonderes bemerkt ist, daß dem Sohne die Erbschaftsportion seines Miterben *jure antiquo*, d. h. in Gemäßheit der Grundsätze des vor der L. Papia geltenden, in Absicht auf Kinder durch dieses Gesetz nicht aufgehobenen, Rechtes, angewachsen sey. Auch lehrt

Cujacius l. c.

auf das Bestimmteste, daß früher, mit Ausnahme des Falls der Concurrenz den Ascendenten und Descendenten bis auf den dritten Grad, in allen Fällen, in welchen eine Erbschaftsportion durch den Tod des eingesetzten Erben offen wurde, solche vom Fiskus eben sowohl, wie ein vacantes Vermächtniß, jedoch cum onere, sich zugeeignet worden sey.

Pag. 287. (ed Col. 1595.)

„Ut vero vicesima hereditatum *liberis* aut „*parentibus* remittitur heredibus institutis, etc. „ita, quæ legata aut *portiones hereditatis* „post *testamentum aut mortem testatoris*

„*deficiunt,* lex Papia noluit recidere in fis-
„cum, sed remanere *apud liberos vel parentes*
„*heredes institutos* usque ad *tertium gradum*
„*antiquo jure* ut in §. 1 hujus Orationis, et
„apud Ulpian tit. 1. 17. 18. et L. 29. §. ult.
„D. de legat. 2. L. 5. D. de vulg. sub-
„stit. At Justinianus quod lex Papia *solis*
„*liberis* et *parentibus* (usque ad tertium gra-
„dum) dedit, dat *omnibus heredibus institu-*
„*tis,* restituto jure antiquo, et derogata *hac*
„in *parte* lege Papia, cui, cum dedissent
„causam bella civilia, consequens erat, firmis-
„sima pace reipublicæ reddita eaque restau-
„rata in amplitudinem dignitatemque pristi-
„nam, ut ea tandem lex quoque recidere-
„tur, cessarentque commoda fiscalia ut
„vicesimæ, ita *caducorum ex supradictis* cau-
„sis, quæ fisci tenuitas rerumque necessitas
„extorserat et ita eleganter Lucius Valerius
„apud Livium XXXIV." (Ed Col. 1577. p. 438).

Ferner pag. 290. (Ed. 1577. p. 442).

„Quæ sunt in causa caduci, id est quæ *post*
„*factum testamentum* vivo testatore deficiunt
„*morte naturali heredis aut legatarii,* vel de-
„fectu conditionis, ea hodie in ea causa non
„sunt, sed pertinent ad substitutum, vel
„*conjuncto adcrescunt,* vel remanent apud he-
„redem vel legatarium, vel alium, a quo
„relicta sunt. Non dico ea transmitti ad he-
„redem ejus, cui relicta sunt, quia vivo

„testatore neque dies legatorum cedere, ne-
„que transmissioni locus esse potest, et *hoc*
„tantum distant, quæ *sunt pro non scriptis*,
„ab his, quæ sunt *in causa caduci, quod illa*
„*apud* eos, à quibus relicta sunt, resideant
„*sine onere, haec cum suis oneribus.*"

Doch mochte der Fiskus vor diesem Justinianischen Gesetze auch Erbschaften, zu welchen ein nach Errichtung des Testaments gestorbener Erbe berufen war, sich zugeeignet haben oder nicht; so ist doch nicht nur der Entscheidung des im §. 4. vorausgesetzten Falles ein Grund beigefügt, welcher eine viel weiter gehende Absicht des Gesetzgebers andeutet:

„neque enim *ferendus est is; qui lucrum qui-*
„*dem amplectitur, onus autem ei annexum*
„*contemnit,*"

sondern es enthält auch der §. 10. die ganz allgemeine und sehr bestimmte Vorschrift, daß in jedem Falle, auf welche Weise auch eine Erbschaft offen werde, die Portion des austretenden Erben den Miterben nicht anders, als cum suis oneribus anwachse.

„Verbis: §. 10. hoc, quod fuerit *quoquo*
„*modo evacuatum. — Si in parte hereditatis,*
„vel *partibus consistat, —* cum *suo grava-*
„*mine —* cum *suo onere* aliis coheredibus
„acquiratur."

Unter diesen oneribus soll aber nach dem §. 9. jede Bedingung oder jede andere Beschwerde,

welche sich auf ein Geben bezieht, zu verstehen seyn, und nur, wenn die Bedingung in einer Handlung besteht, soll zu unterscheiden seyn, ob die Handlung von demjenigen, welcher nun in die Stelle eines andern eintrete, eben sowohl vorgenommen werden könne, oder nicht.

Daß nun in dieser Beziehung kein Bedenken hier eintrete, indem ja die Erstattung eines Fideicommisses ein Geben ist, und, auch als Handlung betrachtet, von den Erben, welche das Anwachsungsrecht ausübten, eben so leicht als von dem austretenden Erben selbst, verrichtet werden könnte, leuchtet für sich ein.

III.

Bei so vielen und so entscheidenden Gesetzen muß man sich darüber] wundern, daß der Rechtssatz, von welchem die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits zunächst abhängt, zu den weniger bekannten zu gehören scheint, und daß solcher in beliebten Handbüchern und Compendien vergeblich gesucht wird. Indessen drücken es doch

Lauterbach, Coll. Lib. XXX. §. 26.

Thibaut, Syst. des Pandectenr. 2. Ausg. §. 844.

Mackeldey, Lehrbuch des heutigen röm. Rechts 4. Ausg. §. 501.

S. dagegen Coll. Arg. T. II. Lib. XXIX. Tit. 2. §. 26.

ganz allgemein und ganz bestimmt aus, daß der Erbe, welchem eine Portion anwächst, sie nur *cum*

omni onere erwerbe, daß er alle damit verbundenen Lasten tragen müße. Und daß diese Rechtsgelehrten hier nicht solche Lasten, welche aus dem Begriffe der Repräsentation des Erblassers entspringen, also z. B. Erbschaftsschulden, im Auge haben, das geht aus den von ihnen angeführten Gesetzen, besonders aus der oben erklärten L. 61. D. de leg. II., welche die Entrichtung eines Fideicommisses ausdrücklich, als ein mit dem Anwachsungsrechte verbundenes *onus* bezeichnet, unzweifelhaft hervor.

Freilich scheint

Voet, Lib. XXXVI. Tit. 1. §. 69.

rücksichtlich der Universal-Fideicommisse eine andere Meinung zu haben. Er bemerkt hier:

„Si fiduciarius ante fideicommittentem mor-„tuus sit, etiam tunc fideicommissum cor-„ruere necesse est; cum eo tempore, quo „dies fideicommissi cedere debuerat, nullus „inveniatur, a quo fideicommissum restitua-„tur, nullus, qui ad fideicommissi præstatio-„nem adeundo devinctus sit: quod enim he-„redis *alicujus fidei nominatim* committitur, „potest videri *ita demum dari* voluisse fidei-„committens, si *ille heres extitisset.*

Er beruft sich dafür

a) auf die L. 29. §. 1. D. de leg. II.

aus welcher der so eben angeführte Schlußsatz wörtlich entlehnt ist.

Allein dieses Fragment ist von Celsus (Lib. 36. Digest.) und daß der Rechtsgelehrte nicht etwa auf die Universalität eines Fideicommisses ein Gewicht lege, das ergibt sich unzweifelhaft aus dem folgenden, schon oben angeführten §., wo er sagt: daß ein Sohn die offen gewordene Portion eines Miterben, schon in Gemäßheit der Grundsätze des ältern Rechtes — (demnach mit Ausschluß des Fiscus) — und zwar (nach den vor dem Rescripte des Severus geltenden Grundsätzen) ohne die damit verbundene Beschwerde eines Vermächtnisses erwerbe [4]. Auch läßt sich in der That nicht abse-

[4]) Man kann hier den Einwurf machen, daß ja nach der L. Papia nur Eltern und Kinder bis zum dritten Grade, in sofern der Testator sie zu Erben eingesetzt hatte, ein in diesem Testamente hinterlassenes, aber caduc gewordenes Recht auf den Grund des Anwachsungsrechts behalten konnten (Ulp. XVIII. L. un. pr. C. h. t.); denn als verschieden von dem eigentlichen Anwachsungs-Rechte wird betrachtet das Recht, innerhalb 100 Tagen caduca zu vindiciren, welches zunächst den im Testamente ernannten Erben und Legatarien, welche Kinder hatten, eingeräumt wurde, und in deren Ermanglung das Aerar eintrat. (Gaj. II. 206. 207. 226. Fragm. de jure fisci §. 3. Hugo Rechtsgesch. 10. Aufl. S. 960).

Allein jener Einwurf wird schon dadurch beseitigt, daß *Celsus*, nämlich *P. Juventius Celsus*, welchem die 39 libri dig. angehören, schon unter Domitian, Nerva, Trajan und Hadrian gelebt hatte, mithin auf das spätere Rescript von Septimius Severus

hen, was denn in der Universalität eines Fideicommisses liegen sollte, weßwegen es dem Wil-

keine Rücksicht nehmen konnte. Jedenfalls verliert aber dieser Einwurf, in sofern er sich nicht etwa auf die Voraussetzung einer entgegengesetzten Absicht des Testators bezieht, wovon hiernach die Rede seyn wird, jetzt nach der L. un. Cod. alle Bedeutung. Uebrigens unterscheidet noch neuerlich Rudorff über die caducorum vindicatio (von Savigny Zeitsch. für gesch. Rechtsw. Bd. VI. S. 402) nach dem Pandectenrechte zwischen Lasten, welche der Testator allen Erben, und solchen, welchen er nur einzelnen besonders aufzulegen beabsichtigt hatte; ohne der durch das Rescript von Severus bewirkten Veränderung zu erwähnen. Er beruft sich für diese Unterscheidung

a) auf die bereits angeführte L. 29. D. de leg. II.

b) auf die L. 9. D. de leg. III. (Dieses Gesetz sagt nichts, als daß bei einem, nicht allen Erben auferlegten Vermächtnisse die Person des onerirten auch anders, als durch die Benennung seines Namens bezeichnet werden könne;)

c) auf die L. 61. D. de leg. I. (Angeblich Ulp. L. 6. ad leg. Jul. et P. P.; die Bezeichnung ist aber falsch, und das Gesetz selbst handelt von etwas ganz Anderem. Sollte aber die L. 61. D. de leg. II., welches Gesetz aus Ulp. L. 18. ad leg. Jul. et Pap. entnommen ist, gemeint seyn, so spricht dieses Gesetz gegen Rudorff).

Endlich

d) kann diese Unterscheidung wohl auch nicht durch die Berufung auf die L. 49. §. 4. D.

len des Erblassers weniger angemessen wäre, daß diese Beschwerde von dem neuen Erwerber der beschwerten Portion geleistet werde, als wenn solche in einem Singulär-Fideicommiß oder in einem Vermächtniß bestand, welches dem austretenden Erben besonders auferlegt wurde.

Der Jurist Celsus lebte aber lange vor dem Septimius Severus, durch welchen erst die stillschweigende Wiederholung der Beschwerde bei demjenigen, welcher statt eines andern eine Erbschaft erhält, eingeführt wurde.

---

de leg. II.: „Si testator dari quid jussisset, „aut opus fieri, aut munus dari: pro por„tione sua eos præstare, *quibus pars heredi„tatis accresceret,* æque atque caetera legata, „placet" begründet werden; vielmehr scheint dieses Gesetz gerade einen Fall voraus zu setzen, in welchem nur dem austretenden Erben eine Verbindlichkeit auferlegt war. Denn sonst hätte das Verhältniß, nach welchem das Anwachsungsrecht Statt hatte, welches ja von dem Verhältniße, wornach die ganze Erbschaft zu vertheilen ist, sehr verschieden seyn kann, nicht wohl zur entscheidenden Norm für die Theilnahme der Erben an der Erfüllung dieser Verbindlichkeit gemacht werden können; nur denjenigen wurde aber die ganze Leistung auferlegt, welchen die Portion anwuchs. — s. auch Baumeister a. a. O. S. 134. folg. und vergl. die Note 6) unten.

Jenes ältere Fragment kann also gar nicht mehr zur Anwendung kommen.

Westphal, Vermächtnisse §. 1063—1065. und 1347 b.

b) Das zweite Gesetz, durch welches Voët seinen Satz zu begründen sucht, ist die L. 13. §. 3. D. ad Sctum. Treb. — Dieses Gesetz ist zwar von Ulpian, und nach solchem kann der Fiduciar, wenn ein weit aussehender Streit über die Gültigkeit des Fideicommisses entsteht, gezwungen werden, die Erbschaft einstweilen anzutreten, ne *prius heres decedens fideicommissarium decipiat.* Aber das Gesetz setzt offenbar den Fall voraus, wo mit dem vor Antretung der Erbschaft erfolgenden Tode des Fiduciars, als des einzigen Erben, das ganze Testament aufgehoben würde.

Westphal a. a. O. §. 1800.

Hiernach kann also die angeführte Aeußerung von Voët entweder auf den vorliegenden Fall nicht bezogen werden, oder sie erscheint als ganz unbegründet.

Zwar bemerkt Westphal selbst ebendaselbst §. 1061.

„Die Beschwerde soll alsdann mit der eröff-
„neten Portion an den, dem sie zufällt, nicht
„übergehen, wenn sie blos auf die Person,
„die ausfällt, nach ihrer Natur oder
„nach dem Willen des Erblassers einge-
„schränkt gewesen."

Nicht nur spricht aber Westphal hier nur von dem Anwachsungsrechte der Legatarien, und zwischen diesem und dem Anwachsungsrechte der Erben findet der merkwürdige Unterschied statt, daß die Letzteren bei jeder Art von Verbindung mit der vacant gewordenen und ihnen anwachsenden Erbsportion, auch die darauf ruhenden Beschwerden übernehmen müssen, von den Legatarien aber nur diejenigen, welche re et verbis zugleich verbunden sind,

(L. un §. 11. C.) [5]).

sondern bei jener Bemerkung hatte Westphal zunächst die schon oben angeführte Vorschrift des ebengedachten Gesetzes §. 9. im Auge, nach welcher der eintretende Erbe oder Legatar die vacante Erbschaft u. s. w. dann ohne Beschwerde erwirbt, wenn diese in einer Handlung bestehen sollte, welche nur auf die Individualität der zunächst honorirten Person sich bezieht.

Wie wenig Westphal mit jener Bemerkung eine den Anten günstige Meinung andeuten wollte, darüber konnte er sich unmöglich stärker und unzweideutiger erklären, als es von ihm in derselben Schrift

---

[5]) Dieser Satz enthält, wie Rudorff a. a. O. S. 426 bemerkt, eigentlich weniger eine Ausnahme, als eine willkührliche Interpretation des Willens des Testators.

§. 1760. im Abschnitt von Universal-Fideicommissen bei Commentirung der angeführten L. 4. C. ad Sctum. Treb.

geschehen ist, in den Worten:

„daß das Fideicommiß in diesem Falle der „Repudiation ungeachtet blieb, ver-„stand sich ohnedem von selbst, weil „die Miterben, denen die Portionen accres-„cirten, auch in ihre Obliegenheiten eintreten, „wie Sever und Antonin bei Substitutionen „verordnet hatten, welches dann auf das jus „accrescendi ausgedehnt wurde." —

Der Fall, von welchem Westphal in dieser letztern Stelle handelt, ist nun aber offenbar hier vorhanden; denn es läßt sich hier so wenig als in dem in der L. un §. 9. Cod. vorausgesetzten Falle anführen, daß die Leistung nach ihrer Natur oder nach dem Willen des Erblassers auf die austretende Person eingeschränkt gewesen sey. — Nicht nach der Natur der Leistung; denn die Erwerber der vacanten Portion können solche ohne Zweifel eben sowohl dem Fideicommissär erstatten, als der ursprünglich ernannte Erbe. Aber es liegt auch in dem Testamente nicht das geringste, woraus man schließen könnte, daß es der Absicht der Erblasserin ganz widerstreiten würde, wenn der Fideicommissär das, was ihm von der Testirerin zugedacht wurde, zwar nicht aus den Händen des ursprünglich beschwerten Erben, aber doch aus den Händen derje-

nigen, welche dessen Erbschaftsportion durch das Anwachsungsrecht erworben, erhalte. Vielmehr läßt sich mit viel stärkerem Grunde behaupten, daß die Portion des Canzlisten N. von der Erblasserin wohl nur deswegen nicht geradezu dem Kläger zugewiesen wurde, weil es ihr darum zu thun war, damit jener von dem Ertrage dieses Erbes lebenslänglich unterhalten oder doch unterstützt werden könne.

Wäre es nicht die Absicht der Erblasserin gewesen, durch diesen Theil ihrer Verordnung für den Kläger wenigstens eben sowohl zu sorgen, als für den Fiduciar selbst: warum wurde diese Erbschaftsportion nur zu Gunsten des Klägers, — warum nicht zu Gunsten aller Testamentserben mit einem Fideicommiß belegt? Wenn es daher auch als zweifelhaft betrachtet werden muß, ob die Erblasserin bei Errichtung ihres Testamentes an den Fall, daß der Canzlist N. vor ihr sterben würde, gedacht, daß sie mithin zugleich direct habe substituiren wollen; so lagen doch nicht nur für diese verschiedenen Fälle nicht verschiedene Verordnungen der Testirerin vor, sondern es fehlt hier auch an jedem denkbaren Grunde, aus welchem man annehmen könnte, es sey ihrer Absicht entgegen, wenn die übrigen Erben mit Erwerbung der vacanten Portion auch die darauf ruhende Beschwerde übernehmen: darauf kann es aber allein hier ankommen. Denn nach den neueren Gesetzen,

m. vergl. L. 74. D. de leg. I. all.
„Licet Imperator noster cum patre rescripse-
„rit, *videri voluntate testatoris repetita à*
„*substituto, quæ ab instituto fuerant* relecta:
„tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit
„*evidens diversa voluntas*[6])

bedarf es zur Ueberwälzung der Beschwerde auf den Erwerber der vacanten Portion, so wenig einer positiven Verordnung des Erblassers, als dazu, daß diese Portion selbst den Erbschaftstheilen der andern Erben zuwachse.

Wie wenig aber die Universalität des Fideicommisses an sich einem solchen Uebergang im Wege stehe; und daß es auch bei der Uebertragung dieser Last einzig darauf ankomme, ob dem Willen des Erblassers nicht entgegen gehandelt werde, das hat *Voët* selbst in der angezeigten Stelle unzweideutig genug ausgedrückt.

Besonders bemerkt er, daß in Folge der Codicillarclausel sogar der Intestaterbe mit der Entrichtung des Fideicommisses beschwert werden könne. Diese Clausel wurde in der That hier beigefügt. Hätte daher die testamentarische Erbfolge gar nicht Statt gefunden; so hätte selbst nach *Voët* dieser

---

6) Nach der L. ult. Coll. scheint diesen Grundsatz auch anzuerkennen: Rudorff a. a. O. S. 425. Auch kann nach dem schon in der Note 4) Bemerkten der Unterschied, ob das Anwachsungsrecht zu Gunsten von Ascendenten und Descendenten, oder von andern Personen eintrete, nicht mehr Statt finden.

Theil der Verordnung der Erblasserin, aufrecht erhalten werden müssen.

Wie viel gewißer muß dieß also jetzt geschehen, da in der von der Erblasserin angeordneten Erbfolge nur die Veränderung eingetreten ist, daß die mit dem Fideicommiß belegte Erbschaftsportion nicht dem zunächst beschwerten Erben, sondern den ernannten Miterben zufiel.

Uebrigens ist es um so unerwarteter, bei *Voët* auf den oben angeführten Satz (wenn solcher den von den Anten damit verbundenen Sinn haben sollte) zu stoßen, da er zu denjenigen Rechtsgelehrten gehört, welche annehmen, daß in der Regel sogar der Anfall der Erbschaft beim substituirten Erben auf gleiche Weise, wie beim instituirten, bedingt sey:

Comm. Lib. XXVIII. Tit. 6. §. 10. et Tit. 7. §. 4.

während solche Rechtsgelehrte, welche diese Regel nicht anerkennen, doch das zugeben, daß, sobald dem substituirten Erben die Erbschaft angefallen, derselbe in der Regel auch alle dem eingesetzten Erben vom Erblasser auferlegten Verbindlichkeiten zu erfüllen habe.

S. *Averanius*, Interpr. Lib. V. C. 2. §. 9. „Communiter tamen existimant D. D. *con-* „*ditionem* potestativam in substitutione cen- „seri repetitam. Ego *contra* sentio. Enim „vero substitutus *tenetur implere voluntatem* „*testatoris*, et *dare vel facere*, quod *jussit*

„*testator apponendo conditionem instituto*: sed „non *ratione repetitæ conditionis*: verum *lucri* „*percepti, quod sequitur onus*, et *gravamen* „*ipsi annexum L. unic. §. pro secundo C. de* „*caduc. toll.*“

Zwar findet auch bei

Sande, decis. V, 1.

eine Entscheidung, nach welcher deswegen, weil eine Substitution für eine fideicommissarische erklärt wurde, bei dem Austreten des eigentlichen Fiduciars dem Anwachsungsrechte Statt gegeben wurde, ohne daß von der Verbindlichkeit der Miterben zu Abtretung des Fideicommisses etwas erwähnt worden wäre. Allein, wenn auch in diesem Falle die Erben in der That von der Entrichtung der Beschwerde frei blieben; so kann die Entscheidung eines überdieß ganz fremden Gerichtes gegen die Gesetze nichts beweisen.

Hiernach sind

IV.

die Einwürfe der Anten gegen die Entscheidung des Richters voriger Instanz leicht zu widerlegen. Daß

1) die Gesetze den Testamentserben wenigstens eben sowohl als den Intestaterben, bei Eintretung des Anwachsungsrechts, mit den auf der vacanten Portion ruhenden Lasten beschweren, leuchtet für sich ein. Auch muß

2) schon deswegen, weil der Gesetzgeber rücksichtlich dieser Lasten von dem allgemeinen

Begriffe nur eine einzige sehr bestimmt bezeichnete Ausnahme aufstellt, welche aber hier nicht eintritt, dieser Begriff sonst ganz allgemein, folglich nothwendig auch von Universal-Fideicommissen verstanden werden.

3) Was die Anten fol. 6 der Beschw. Schrift bemerken, daß ein Fideicommiß als erloschen zu betrachten sey, wenn der Fiduciar durch den Tod an der Antretung verhindert werde, ist nur dann richtig, wenn nicht dasselbe Recht mit derselben Verbindlichkeit in Folge einer Verordnung des Testirers, oder in Folge einer gesetzlichen Vorschrift auf einen andern übergeht.

Vergl. Thibaut, Syst. des Pand.Rechts §. 774.

Dieß ergibt sich nicht nur aus den bisher angeführten Gesetzen, sondern ganz entscheidend dafür sprechen auch die

L. 3. §. 5. D. ad Sctum Treb.

und die

L. 6. §. 3. D. ibid. (36, 1.)

Denn nach diesen Gesetzen tritt auch der Fiskus in alle Rechte und Pflichten des Fiduciars ein, wenn die mit einem Universal-Fideicommiß beschwerte Erbschaft entweder dem Erben wegen seiner Unwürdigkeit entzogen wird, oder wenn jenem solche Erbschaften als bona vacantia zufallen.

Westphal v. Vermächtn. §. 1622. u. 1757.

Diese Bestimmung der Gesetze ist um so merkwürdiger, da Justinian nach dem §. 12. der

L. un. C. de cad. toll.

von der L. Papia nur das beibehielt, was dieses Gesetz de his, quæ ut indignis auferuntur, verordnet hatte, aber nach der L. Papia auch das, was caduc oder in causa caduci sich befand, auf den Fiskus nur *cum suis oneribus* übergegangen war [7]: „et onera di-„cimus — sagt

Cujacius a. a. O. —

„onus præstandi legati aut *fideicommissi,* onus „præstandæ libertatis, onus modi, onus con-„ditionis *dandi vel faciendi,* si *modo factum* „*per alium impleri possit,* §. pro secundo „§. ne autem.“

Sollte daher nach Justinian das, was früher der Fiskus als caduc sich zugeeignet hatte, nun den Miterben, und zwar, wie es sogar bestimmt ausgedrückt ist, ebenfalls *cum onere* zufallen: wie läßt es sich bezweifeln, daß sie auch die dem Fiduciar gegen den Fideicommissar auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen haben?

S. besonders

Westphal v. Testam. §. 848.

---

7) Vergl. Ulpian Fragm. XVII, §. 3. Ebendieß war der Fall, wenn die Vindicatio caducorum zu Gunsten der mit Kindern gesegneten Testamentserben oder Legatarien Statt hatte. Rudorff a. a. O. S. 408.

Uebrigens beziehen sich die Bl. 6 der Beschw. Schrift angeführten Gesetze, nämlich die

L. 5. §. 1. D. de bon. poss. sec. tab. (31, 11.)

L. 27. §. 6. D. ad Sctum Treb.

gar nicht auf den vorliegenden Rechtsfall: denn sie handeln blos davon, in wiefern der emancipirte Sohn, welcher die bonorum possessio contra tabulas auswirke, zu Entrichtung der Legate verbunden sey.

4) Was die Anten damit sagen wollen: durch diese Erklärung würde die gesetzliche Vorschrift, daß der Fiduciar, um dem Fideicommissar die Erlangung des Fideicommisses möglich zu machen, in der Regel die Erbschaft antreten müße, beinahe alle Bedeutung verlieren, — ist nicht wohl zu verstehen. Denn auch nach dieser Erklärung wird zu Realisirung des fideicommissarischen Anspruchs die Antretung der Erbschaft wesentlich vorausgesetzt. Nur sollen, kraft des Anwachsungsrechts, die anderen Erben auch rücksichtlich der Lasten in die Stelle dessen eintreten, dessen Erbschaftsportion mit einem Fideicommiß belegt ist. Und so unzweifelhaft dem Legatar gegen denjenigen Erben, dem eine mit Vermächtnissen beschwerte Portion zuwächst, ebensowohl, wie wenn derselbe unmittelbar mit Vermächtnissen beschwert worden wäre, die Klage quasi ex contractu agnitæ ultimæ voluntatis zusteht, so gewiß

muß auch der Universal-Fideicommissar gegen diejenigen, welche gesetzlich in die Stelle des früheren Fiduciars eintreten, aus dem Grunde, daß sie durch Anerkennung des letzten Willens vom Erblasser auch diese gesetzlich ihnen auferlegte Verbindlichkeit übernommen haben, zu der gleichen Klage berechtigt seyn.

Hofacker, Pr. J. C. R. §. 1522. et 1543.

Hiedurch widerlegt sich leicht, was Bl. 10 u. 11 der Beschwerdeschrift von dem Mangel eines Klagerechts bemerkt ist. Der fideicommissarischen Erbschaftsklage, als einer dinglichen, kann sich der Fideicommissar, vor Erstattung des Fideicommisses, gegen denjenigen, welcher in Folge einer Verordnung des Testirers (als heres substitutus) oder in Folge einer gesetzlichen Vorschrift (kraft des Anwachsungsrechts u. s. w.) statt des zunächst bestimmten Fiduciars dessen Verbindlichkeiten zu erfüllen hat, allerdings so wenig bedienen, als gegen diesen selbst. Aber wenn entweder der Testirer oder das Gesetz selbst nicht blos einer Person, sondern eventuell auch noch ihren Nachfolgern eine gewiße Verbindlichkeit auferlegt, mit welchem Grunde sollte es sich bezweifeln lassen, daß auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit dieselbe Klage nicht blos gegen jene, sondern auch gegen diese Statt finde?

5) Setzen die §§. 5. u. 6.
J. de fideicommiss. hered. (II. 23.)
ja gerade voraus, daß die ganze Erbschaft, falle sie nun Einem oder Mehreren zu, mit einem Fideicommiß belegt sey. Der §. 8. dieses Gesetzes bestimmt hingegen, daß auch derjenige, welcher entweder nur einen Theil der Erbschaft, die ihm ganz zugedacht wurde, oder welcher die ihm zugedachte Erbschaftsportion erstatten soll, ganz in den gleichen Verhältnissen sich befinde, wie wenn die ganze Erbschaft, sey nun nur Einer oder seyen Mehrere zu Erben ernannt, mit einem Fideicommiß belegt wäre. Auch derjenige, welcher nur in Absicht auf einen Theil zum Erben ernannt, und dessen Portion mit einem Fideicommiß belegt ist, kann den vierten Theil dieser Portion zurückbehalten; er kann aber auch dadurch, wenn er das Ganze freiwillig erstattet, oder wenn er zur Antretung der Erbschaft, mithin auch zur Zurückgabe der ganzen Portion gezwungen wird, alle Verbindlichkeiten von sich ablehnen.

Nun bemerken die Anten nach Bl. 10 der Beschw. Schrift:

„Hier ist offenbar zwischen einem heres ex „asse und einem ex parte kein Unterschied „gemacht. Und doch muß im letztern Fall „das jus accrescendi eintreten, wenn der „Erbe nicht antritt. Folglich war auch für

„diesen Fall alle jene Anordnung unnöthig.
„Indessen hält sie das Gesetz für nöthig
„und gibt eben damit zu erkennen, daß man
„nicht so interpretiren dürfe, wie judex a quo
„interpretirte!"

Ganz deutlich ist es nicht, was die Anten sagen wollen, doch läßt sich ihre Absicht errathen. Aber was sollte in dieser Disposition des Gesetzes mit der Voraussetzung unvereinbares liegen, daß in Folge des Anwachsungsrechts auf die übrig bleibenden Erben die anwachsende Portion eben sowohl mit der Last eines allgemeinen Fideicommisses, als mit der Last der Vermächtnisse übergehe? Einmal kann daraus, wenn bei der Coëxistenz mehrerer Rechtsmittel, das eine nicht mehr in jedem gegebenen Falle als ganz unentbehrlich erscheint, die Unzuläßigkeit dieser Coëxistenz überhaupt nicht gefolgert werden; und dann enthält die ganze Disposition des Pegasianischen und Trebellianischen Gesetzes gar nichts, was selbst bei jener Voraussetzung entbehrlich wäre. Durch dieses Gesetz ist nicht nur für den Fall, wenn die beschwerte Portion in causam caduci kommt, sondern auch für den, wenn der Erbe zwar erst nach dem Erblasser, aber doch vor Antretung der Erbschaft stirbt, noch gar nicht gesorgt. Auf der andern Seite mußte man in jedem Falle wissen, was der einzelne Erbe, dessen Portion beschwert ist, gegenüber von dem Fideicommissar für Rechte und Verbindlichkeiten habe. Dieß war

nothwendig, wenn er die Erbschaft freiwillig antreten und mit Zurückbehaltung der Quarte erstatten wollte. Aber selbst die Bestimmung wegen des Zwangs, welchen der Fideicommissar gegen den Particularerben ausüben kann, verliert durch die in Frage stehende Voraussetzung gar nicht alles Interesse, nicht nur, weil es ja denkbar wäre, daß auch die übrigen Erben die Antretung der (vielleicht noch in anderen Beziehungen beschwerten) Erbschaft verweigerten, sondern weil auch dieser Zwang dem Fideicommissar den großen Vortheil gewährt, daß ihm nun die beschwerte Portion ganz ohne Abzug der trebellianischen Quarte zufällt.

Doch der ganze Einwurf erhält schon durch die oben angeführte

L. 4 C. ad sctum. Treb. (6, 49).

seine Abfertigung.

Vergl. Westphal v. Vermächtn. §. 1760 — 1763 S. 1208.

Bemerkenswerth sind aber noch die Worte von *Vinnius* ad §. 8 J. l. c.

„Nimirum hic etiam locum habet vulgata re-„gula: Quod juris est in *toto* quantum ad totum, „idem juris est in *parte, quantum ad partem* l. quæ „de tota 76 de rei vind. l. 3 pro derel. §. si „rem 12 in fin. sup. de legat. Simile est, quod „sup. §. 1 de *leg. Falc.* docuit in *singulis heredibus* „*rationem legis Falcidiæ poni.* Ex gr. si quis ex „semisse heres institutus sit, rogatusque partem „illam restituere, potest *quartam partem hujus par-„tis* retinere."

Vinnius gibt hier sehr deutlich zu erkennen, daß auch hier, wie bei der L. falcidia das Moment darauf zu setzen sey, daß jede einzelne Portion nicht mehr, als zu drei Viertheilen, beschwert werde. Endlich

6) ist der Richter voriger Instanz durch die bisherige Ausführung auch gegen die ihm am Schlusse der Beschwerdeschrift in einer ziemlich dunkeln Stelle gemachten Vorwürfe hinlänglich gerechtfertigt: denn die Gesetze, welche Substitution und Anwachsungsrecht rücksichtlich der hier zur Sprache kommenden Folge einander gleichstellen, sprechen allerdings offenbar nicht von der fideicommissarischen, sondern von der direkten Substitution. Nicht aber, als wenn nach der Ansicht des vorigen Richters der At. seinem Bruder direkt substituirt wäre, sondern weil vielmehr die Anten in Folge des Anwachsungsrechts die Portion des austretenden Erben nur *cum onere* erwarben, wurden sie eben so, wie wenn der Kanzlist N. selbst Erbe geworden, oder wie, wenn sie, die Anten, als direkt substituirt, in dessen Stelle eingetreten wären, zu Entrichtung des für den Aten gestifteten Fideicommisses für verbunden erklärt.

IV.

Die Entscheidung des Richters voriger Instanz, soweit die Anten solche als beschwerend darstellen, beruht demnach auf einem Grundsatze, dessen Richtigkeit nach den Gesetzen nicht zu bezweifeln ist.

Aber eben diesem Grundsatze war es auch ganz angemessen, daß den Anten der Abzug der sogenannten Trebellianischen Quarte gestattet wurde, indem bekanntlich diese Quarte ihr Daseyn nicht sowohl dem Trebellianischen Rathsschluß als vielmehr dem Pegasianischen zu verdanken hat, durch letzteren aber blos das Falcidische Gesetz auf die Fideicommisse ausgedehnt wurde: wie denn in der That jene Quarte immer noch in den Gesetzen Falcidische Quarte genannt, und in der Regel, insofern keine entgegengesetzte Bestimmung gemacht wurde, das, was rücksichtlich der Falcidie verordnet ist, auch auf die Pegasiane angewendet wird:

Vergl. Westphal von Vermächtnissen §. 844.

wiewohl es hier der Benützung einer solchen Analogie gar nicht bedarf, indem auch in dieser Hinsicht die Entscheidung des vorigen Richters in der mehrmals erwähnten

L. 4 C. ad Sctum. Treb.

ihre vollkommene Rechtfertigung findet.

Man vergleiche Westphal a. a. Ort §. 1760 in den Worten:

„Der Miterbe übte hier das jus accrescendi,
„ohne das Recht der Quarte bei der accrescirenden Portion zu haben, weil die gestorbene
„Großmutter (wegen des gegen sie angewendeten Zwanges) dergleichen nicht gehabt.
„Wäre diese vor dem Zwange gestorben; so wäre es ein anderes."

IV.

Gemeinbescheid

des Civilsenats des K. Ober-Tribunals,

betreffend die Zeit, innerhalb welcher gegen versäumte Fristen, insbesondere gegen Nothfristen, Wiedereinsetzung nachzusuchen ist.

Mit den Motiven und einigen Bemerkungen.

Von

demselben Herrn Verfasser.

Das Regierungsbl. von 1830 Nr. 44. S. 388 ff. enthält diesen Gemeinbescheid, aber nur mit kurzer Erwähnung der Hauptgründe, indem die weitere Ausführung für das Regierungsbl. nicht zu passen schien. Auch wurden in den Sätzen selbst einige Erläuterungen ausgeschieden.

Ich halte es daher für angemessen, den Gemeinbescheid, wie solcher dem K. Justiz-Ministerium vorgelegt worden ist, mit der ausführlichern Motivirung und einigen Bemerkungen durch diese Zeitschrift bekannt zu machen.

Schon oft ist die Frage vorgekommen: ob beim gerichtlichen Verfahren zu einer Wiederein-

setzung gegen versäumte Fristen, besonders gegen Nothfristen, auch ein Zeitraum von vier Jahren zu gestatten sey?

In Erwägung nun, daß

1) schon das röm. Recht, namentlich in der

L. fin. D. de minor. (4, 4) L. 15 §. 3 D. ex quib. caus. maj. (4, 6) (womit rücksichtlich der Zeitbestimmung die L. 105, D. de solut. (46, 3) zu vergleichen ist). L. 16. 26. D. ibid.

den Grundsatz unzweideutig ausspricht, daß dem Verletzten in Folge einer Verletzung nicht mehr Rechte eingeräumt werden sollen, als er durch dieselbe verloren hat, und daß

2) nach dem Vorgange der Glosse zu dem letzteren Gesetze dieser Grundsatz schon unter Berufung auf das römische Recht von älteren Rechtslehrern, namentlich von

Sfortia Oddus de restitutione in integrum, P. I. qu. 19 Art. 2 Nro. 6. 7. 9 et 46.

Brunnemann Comm. ad Cod. L. II. Tit. 53 de tempor. in int. restitut. ad §. fin.

auf Versäumnisse gegen die Appellationsfrist angewendet worden ist; besonders aber

3) daß der Reichsdeputations-Abschied von 1600 §. 86 die bestimmte Vorschrift enthält, daß zur Nachsuchung der Wiedereinsetzung gegen den Abfluß einer Nothfrist oder eines andern präjudiciellen Termins Keinem mehr Zeit ein-

geräumt werden soll, als er, wie das Gesetz sich ausdrückt, re adhuc integra hatte; daß ferner

4) diese Bestimmung, welche auch in das Concept der Kammergerichtsordnung Thl. III. Tit. 62 §. 3 übergegangen ist, zwar zunächst auf das reichsgerichtliche Verfahren sich bezog; daß hingegen

5) nach eben diesem Dep.Absch. §. 15, dann nach der K. G. O. Thl. II. Tit. 31 §. 9, so wie dem J. P. O. Art. V. §. 55 und dem J. R. A. §. 137 das Verfahren bei den landesherrlichen Gerichten überhaupt nach dem reichsgerichtlichen normirt werden sollte; auch daß

6) von allen deutschen Proceßrechtslehrern selbst diejenigen deutschen Reichsgesetze, welche sich zunächst nur auf das reichsgerichtliche Verfahren bezogen, namentlich aber der R. D. A. von 1600 als unmittelbare Quellen des jetzt noch geltenden gemeinen deutschen Processes einzig mit der Beschränkung anerkannt sind, insofern nämlich die deutschen Reichsgesetze nicht Verordnungen enthalten, welche blos aus Eigenheiten der deutschen Staats- oder der reichsgerichtlichen Verfassung entsprungen sind, oder solche Proceßarten betreffen, welche bei den landesherrlichen Gerichten nicht Statt hatten; daß aber

7) der Fall einer solchen Ausnahme hier überall nicht eintritt, vielmehr es in der That nichts

Widersprechenderes geben kann, als daß eine Partei, welche an Befolgung einer Auflage, wozu ihr z. B. das Gesetz eine Frist von 90 Tagen bestimmt hatte, nur vorübergehend [1]) etwa in der letzten Hälfte dieser Frist gehindert war, nun, nach beseitigtem Hinderniß, für diesen Zweck eine Frist von 4 Jahren sollte benützen können; daher dann

8) jene so sehr in der Natur der Sache gegrün-

---

[1]) Ob und in wiefern durch ein temporäres Hinderniß ein Restitutionsgesuch begründet werde? Darüber sollte hier überall nichts entschieden werden. Das Gesetz bestimmt namentlich für die zweite Appellations-Förmlichkeit eine ziemlich geräumige Frist, welche durchaus natürlich berechnet werden soll. An und für sich liegt also in dem vorübergehenden Eintreten eines Hindernisses kein Grund zu einer Restitution. Auch enthält die L 2 D. si quis caut. (2, 11) die merkwürdige Entscheidung, daß eine Partei, welche Alles auf die Spitze stellte, und dann durch ein Naturereigniß an der Befolgung einer gerichtlichen Auflage verhindert wurde, Wiedereinsetzung nicht aussprechen könne. Indessen, wenn es sich von Beobachtung einer Tagfahrt handelt, so kann man doch wohl von einer Partei nicht erwarten, daß sie viele Tage vorher ausreisen soll, um an einem nicht sehr entfernten Gerichtsorte zu rechter Zeit zu erscheinen. Auch muß es Entschuldigung verdienen, wenn z. B. zu Einreichung der Beschwerdeschrift nicht gerade die ersten Wochen der zweiten Nothfrist benützt worden, wenn aber später ein fortwirkendes Hinderniß der Wahrung dieser Nothfrist entgegengetreten ist.

dete Bestimmung des Reichsdeputations-Abschieds auch in die Proceßordnungen einzelner deutscher Länder, z. B. in den Cod. jur. Bav. jud. cap. 16 §. 1 Nro. 11 aufgenommen worden ist, und

9) wenn gleich diese specielle Bestimmung in den neueren Schriften über den gemeinen deutschen Proceß vermißt wird, gleichwohl man selbst bei neuern praktischen Rechtsgelehrten Grundsätze angewendet findet, welche mit derselben vollkommen übereinstimmen, z. B. bei

Hagemann, Erörterungen, Thl. VI. Nro. 9; sodann

10) so viel die besonderen diesseitigen Proceßgesetze betrifft, nicht nur es ein bei dem vormaligen Herzoglichen Hofgerichte anerkannter Grundsatz war, die Normen für das Verfahren der höchsten Reichsgerichte zu befolgen, insofern nicht eine entgegengesetzte ausdrückliche, oder aus dem Gerichtsorganismus oder aus gesetzlich veränderten Grundsätzen des Verfahrens hervorgehende abweichende Bestimmung vorliege[2]), sondern auch die besondere Vorschrift des Landrechts

---

[2]) Unter diesen Beschränkungen ist ohne Zweifel auch der jüngste Reichsabschied als eine Quelle des Würt-tembergischen Processes zu betrachten. Man vrgl. *Schoepf* Proc. app. cap. 25 §. 2. — Uebrigens sind zwar nach der rheinischen Bundesacte Art. 2 alle deutschen Reichs-gesetze in Ansehung der Bundesgenossen ihrer Staa-

Thl. I. Tit. 58 §. Im Fall dann ꝛc.
so wie die Bestimmungen des
IV. Edictes vom 31. Decbr. 1818 §. 155. I. 2 d. und III.

gerade nur aus dem in Frage stehenden Grundsatze hervorgehen konnten; überhaupt aber nach dem Geiste der neuern Proceßgesetze das Verfahren möglichst beschleunigt, und Verzögerungen nur in sofern nachgesehen werden sollen, als und so weit sie nicht der Partei selbst zur Last fallen, auch nach dem §. 67. des IV. Ed. Verlängerungen von Fristen nur aus wichtigen, hinreichend bescheinigten, Gründen zu gestatten sind; der §. 159 des IV. Ed. hingegen nicht auf die in Frage stehende Wiedereinsetzung, sondern auf diejenige wegen neuen Vorbringens sich bezieht; übrigens aber

11) nach dem diesseitigen Gerichtsgebrauch Wiedereinsetzung gegen Versäumnisse nie aus blos formellen Gründen gestattet wird, wenn nicht von der Partei zugleich die ihr hierdurch zuge-

---

ten und Unterthanen für nichtig und unwirksam erklärt worden. Aber dennoch haben nach allgemeinem Anerkenntniß, in Beziehung auf das Privatrecht und das Proceßrecht die deutschen Reichsgesetze, so lange ihnen durch einheimische Gesetze nicht derogirt ist, fortdauernd als recipirtes Recht, selbst in den vormaligen rheinischen Bundesstaaten, ihre Gültigkeit erhalten.

gangene materielle Beschwerde nachgewiesen ist; auch

12) schon in Gemäßheit der bisher befolgten Grundsätze nach der Versäumniß sowohl der ersten, als der zweiten Ations-Nothfrist nur Restitution bei demjenigen Richter, an welchen die Hauptsache durch Ation zu bringen ist, nachgesucht werden muß; wie dann die erste Frist von 15 Tagen nur für eine Anzeige bei dem Unterrichter, gegen dessen Erkenntniß appellirt wird, vorgeschrieben ist, bei diesem aber in keinem Falle ein Restitutionsgesuch gegen die Versäumniß von Nothfristen angebracht, und nicht nur eine Partei, welche nur die erste Nothfrist versäumt hat, nicht härter behandelt werden kann, als diejenige, von welcher beide versäumt worden, sondern es auch, nach geschehener Verwerfung einer Appellation, beim Restitutionsverfahren immer einer Art von Reproduktion der Beschwerdeschrift bedarf; endlich

13) bei der Wiedereinsetzung der Minderjährigen selbst alsdann, wenn dieselben in die Volljährigkeit übergehen, eigenthümliche Verhältnisse eintreten, wegen welcher diese Wiedereinsetzung auch von den ältern Rechtslehrern anders behandelt worden ist, als diejenige der Volljährigen: — in Erwägung aller dieser Gründe hat der Civil-Senat des K. Ober-Tribunals folgenden

Gemeinbescheid

gefaßt, wornach derselbe sich bei allen Erkenntnissen über Restitutionsgesuche gegen versäumte Fristen, mögen ihm solche in der ersten, oder in der Ations-Instanz zustehen, richten wird:

I.

Beim gerichtlichen Verfahren findet gegen die Versäumniß sowohl von gesetzlichen oder Nothfristen als von gerichtlichen, mit einem Präjudiz verbundenen, Fristen Wiedereinsetzung nur dann Statt, wenn sie in derselben Frist, welche einer Partei ohne das Eintreten eines Hindernisses übrig geblieben wäre, nachgesucht, und wenn zugleich der gesetzlichen oder gerichtlichen Auflage Genüge geleistet wird.

II.

Dieser Satz wird auf nachstehende Weise näher bestimmt:

1) Wenn Jemand durch erhebliche, das Gesuch um Wiedereinsetzung an und für sich begründende, Umstände an Befolgung einer gesetzlichen Vorschrift oder einer gerichtlichen Auflage gehindert war; so wird von dem Laufe der für dieselbe bestimmten Frist die Dauer des Hindernisses ausgeschieden, mithin, nach Beseitigung des Hindernisses, zu der vor dessen Eintritt abgelaufenen Frist noch ein solcher Zeitraum hinzugefügt, als zu Ergänzung der

ursprünglichen Frist erforderlich ist. Wäre z. B. bei der zweiten Ations-Nothfrist nach dem Ablauf von 30 Tagen ein die ganze übrige Zeit dauerndes Hinderniß eingetreten, so würden der Partei, nach Beseitigung des Hindernisses, zu Einreichung des Restitutionsgesuchs und der Beschwerdeschrift noch 60 Tage übrig bleiben.

Wäre jedoch

2) eine Partei nur an Wahrung der ersten Ationsfrist gehindert, mithin die Appellations-Anzeige an den Unterrichter zu spät gemacht; es würde aber die zweite Ations-Nothfrist wirklich beobachtet: so genügt es, wenn mit der in dieser zweiten Frist bei dem höhern Richter eingereichten Beschwerdeschrift das Restitutions-Gesuch gegen die als versäumt erkannte erste Nothfrist verbunden wird.

3) Ist aber eine Partei in einem entschuldbaren Irrthum darüber, ob wirklich der gesetzlichen Vorschrift, oder der richterlichen Auflage Genüge geschehen sey; so muß von der Zeit an, zu welcher die Partei von dem gegen sie eintretenden Rechtsnachtheil in Kenntniß gesetzt wird, innerhalb der ihr ursprünglich bestimmten Frist, nicht nur das Restitutions-Gesuch angebracht, sondern auch die gesetzliche oder richterliche Vorschrift befolgt werden.

Sollte nun

4) zwar die Beschwerdeschrift eingereicht seyn, gleichwohl aber vom Appellationsrichter beide Nothfristen als versäumt erkannt, und aus diesem zweifachen Grunde die Ation verworfen werden; so ist es hinreichend, wenn von der Partei, welche sich im Falle von Nro. 3 zu befinden glaubt, innerhalb 90 Tagen von der Eröffnung des abweisenden Erkenntnisses an den Anten an, bei dem Ations-Richter, d. h. demjenigen, welcher die Ation wegen Versäumniß der Nothfristen verworfen hat, das Restitutions-Gesuch, unter Berufung auf die bereits übergebene Beschwerdeschrift, angebracht wird. — In einem solchen Falle muß zwar, wie es sich von selbst versteht, die Versäumniß jeder der beiden Nothfristen besonders entschuldigt werden; dagegen ist nach Aussprechung des abweisenden Erkenntnisses eine besondere Ationsanzeige bei dem Unterrichter an sich und insofern es nicht einer Partei um Einstellung der Execution zu thun ist, nicht nothwendig, und zwar ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grunde die erste Appellations-Frist vom Appellationsrichter als versäumt erkannt wurde; sey es, daß die Ation dem Unterrichter entweder gar nicht, oder daß sie zwar wirklich, aber zu spät, oder nicht in der gehörigen Art angezeigt war: z. B. durch einen

bloßen Advokaten, welcher nicht bei der Verhandlung der Sache selbst Bevollmächtigter war, oder nicht schon bei der Anzeige der Ation über seinen Auftrag sich ausgewiesen hatte[3]) Dasselbe finder Statt

5) wenn, nach gesetzmäßiger Wahrung der zweiten Nothfrist die Ation blos wegen Versäumung der ersten verworfen wird. Auch in

[3]) Dieser Fall kam beim Civilsenat des K. Obertribunals mehrmals vor. Die Ansichten der Mitglieder des Collegiums waren getheilt. Die Minderheit glaubte, daß, wenigstens nach dem Geiste der neuern Gesetzgebung auch in diesem Falle die Nothfrist als gewahrt anzunehmen sey; die Mehrheit hielt sich strenge an den Buchstaben des Gesetzes (IV. Edict §. 155 sub Nro. I. 2. a — c.), und glaubte, daß nicht einmal eine Ergänzung des Beweises, daß der Rechtsfreund wirklich von der Partei zu Einlegung der Appellation beauftragt gewesen, zuläßig sey. Doch so wie überhaupt nach einem Gemeinbescheid vom 27. Juli 1825 auch gegen Versäumnisse von Nothfristen, welche durch die Verschuldung solcher Rechtspraktikanten entstehen, die bei dem betreffenden Obergerichte nicht als Procuratoren angestellt sind, Restitution zugelassen wird: so war man allgemein der Meinung, daß ein solcher Fall zur Restitution sich eignen könne, was nun freilich, da das Obertribunal da, wo es sich von Versäumnissen von Nothfristen bei den Gerichtshöfen handelt, das Restitutionsgesuch an diese zurückweist, den von mir schon in meinem Commentar Bd. II. §. 446 Note 2. S. 921 bemerkten Uebelstand zur Folge haben kann.

diesem Falle wird nichts erfordert, als daß in der Frist von 90 Tagen von der Zeit an, als der Ant von der Verwerfung der Ation in Kenntniß gesetzt war, das Restitutionsgesuch, unter Berufung auf die schon früher eingereichte Beschwerdeschrift, bei dem unter Nro. 4 näher bezeichneten Ationsrichter angebracht werde.

III.

Die gegenwärtigen Bestimmungen beziehen sich einzig auf die Frage, innerhalb welcher Zeit gegen versäumte präjudicielle gerichtliche oder gesetzliche Fristen Restitution nachzusuchen sey? nicht aber auf die Frage: aus welchen Gründen solche verwilligt werden könne? — Die letztere Frage, oder mit anderen Worten die Frage: ob im concreten Falle eine Versäumniß als hinreichend entschuldigt betrachtet werden könne? ist lediglich nach den bestehenden Grundsätzen, besonders aber nach der L. 2 D. si quis caut. in jud. sist. (2. 11) zu beurtheilen. [4])

---

[4]) Man hatte es für angemessen gefunden, dieß besonders auszudrücken: weil gerade das unter II. 1. bemerkte Beispiel auf die Idee hätte führen können, daß es sich hier von einer materiellen Bestimmung handle. Wegen der Restitutionsgründe verweise ich hauptsächlich auf Reinhardt Handb. des gemeinen deutschen ordentlichen Processes Thl. II. §. 299 S. 169. Gensler im Civil. Archiv Bd. I. Nro. 12. Zu Rhein Rechtsfälle Bd. I. S. 296.

IV.

Diese Bestimmungen finden auch keine Anwendung:

1) auf die den Minderjährigen[5]), dann

---

5) War ein Minderjähriger, d. h. ein solcher, welcher nicht die Rechte der Volljährigen hat, bei einem Processe nicht gehörig vertreten, so kann er das Verfahren als nichtig anfechten; war aber jenes der Fall, so kann er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen. Diese kann eine doppelte Tendenz haben: entweder war das Erkenntniß so beschaffen, daß dagegen an sich das Rechtsmittel der Appellation Statt gehabt hätte, welches aber versäumt worden ist. In diesem Falle besteht die Restitution gerade in der Wiederherstellung der versäumten Appellation. Fand aber an sich entweder gar kein oder kein weiteres ordentliches Rechtsmittel Statt; so kann der Zweck der Restitution nur in einer Erneuerung des Verfahrens bei dem vorigen Richter bestehen: was aber immer eine captio oder circumventio adolescentis, mithin das voraussetzt, daß seine Rechts-Vertheidigung auf irgend eine Weise vernachläßigt, oder wenigstens, daß vom erkennenden Richter die ihm wirklich vorgelegten Momente ganz unbeachtet geblieben seyen. Ausserdem wird auch der Minderjährige gegen rechtskräftige Erkenntnisse Restitution nicht verlangen können. Auch kann das Restitutionsgesuch aus demselben Grunde von dem Minderjährigen nicht wiederholt, und von demjenigen, welcher freiwillig für den Minderjährigen in einen Proceß sich einließ, und die causam judicati nicht von sich ablehnen kann, eine Restitution aus dem Rechte des Minderjährigen gar nicht gefordert werden. L. 7

solchen, welche die Rechte Minderjähriger ha-

pr. §. 4 L. 9 pr. L. 16 §. 4 L. 17 L. 18 L. 29 §. 1 L. 42 L. 46 D. de minor. (4, 4.) L. 9 C. de I. I. R (1, 22) L. 8 D. ibid. (4, 1) wo zu lesen ist: „contra rem judicatam," L. 2 C. si tutor vel curator (2, 25) L. 1. L. 2. L. 3. L. 4. L. 5 C. si adversus rem judicatam (2, 27). C. 6, 9 et 10 X. de rest. I. I. (1, 41) id. Tit. 6 (1, 21). Vergl. Hefter, Inst. des röm. und deutsch. Civ. Processes S. 493 ff. — Alles das findet auch auf Corporationen, welche Rechte der Minderjährigen haben, seine Anwendung.

Kaum erklärbar ist es, daß es Fälle gab, in welchen von Untergerichten wegen der Bestimmung des IV. Edictes §. 151 sogar Wiedereinsetzung der Minderjährigen oder solcher, welche gleiche Rechte haben, gegen versäumte Nothfristen, (oder, was ganz dasselbe ist, gegen desertorische Erkenntnisse, durch welche ja nur die Versäumniß von Nothfristen und deren Folgen ausgesprochen werden) — insofern diese Gesuche nicht auf neues Vorbringen gegründet wurden, verworfen worden sind: als ob es sich hierbei in der Hauptsache von einem andern Rechtsmittel als demjenigen der Appellation, und von Beseitigung der diesem Rechtsmittel entgegenstehenden Hindernisse, handeln könnte! — Hierdurch stieß man nicht nur gegen die klare Bestimmung der provisorischen Verordnung vom 22. Sept. 1819 §. 19, wornach Restitutionsgesuche gegen die Versäumniß der Nothfristen nach den bisherigen Grundsätzen behandelt werden sollen, sondern auch, abgesehen von dieser Bestimmung, gegen die unzweifelhaftesten Grundsätze der Hermeneutik an: indem daraus, daß ein nur die Grundzüge des neuen Verfahrens enthaltendes Gesetz von den beson-

ben, ingleichem dem Fiscus zustehenden Wiedereinsetzungen gegen rechtskräftige Erkenntnisse [6]);

2) auf Wiedereinsetzungen gegen Erkenntnisse, welche auf falschen Zeugnissen oder falschen Urkunden beruhten, in welchem Falle nach

---

dern Rechtsverhältnissen privilegirter Personen nichts besonders erwähnt, doch unmöglich die Aufhebung dieser Rechte gefolgert werden könnte!

6) Rücksichtlich der abwesenden Großjährigen enthalten die röm. Gesetze noch eine besondere Bestimmung. War gegen sie ein Urtheil erlangt worden. in einer Sache, in welcher sie durch Procuratoren vertheidigt waren; so war Alles, was sie erreichen konnten, daß man ihnen die Appellation restituirte. (L. 8 D. de J. J. R. (4, 1). War aber eine condemnatio wider einen nichtvertheidigten Abwesenden oder sonst Behinderten ausgesproden worden; so konnte allerdings im Wege der R. I. I. eine instauratio judicii erreicht werden, d. h. mit Beseitigung des rechtskräftigen Urtheils eine nochmalige neue Verhandlung der Sache (L. 1. C. quib. ex causis major. I. I. R. (2, 54). Diese Bestimmung ist durch unsern Gemeinbescheid keineswegs als aufgehoben anzusehen. In den einzelnen Fällen wird sich die Anwendung der Grundsätze des Gemeinbescheids auf solche Restitutionen ohne Schwierigkeit ergeben. Was nach der L. 15 §. 3 D. ex quib. causis major. (4, 6) in Verbindung mit der L. 105 D. de solut. (46, 3) rücksichtlich der Zeitbestimmung blos dem richterlichen Ermessen überlassen war, hat jetzt eine festere Bestimmung erhalten.

dem Ld.R. Th. I. Tit. 56 sogar Nichtigkeitsklage Statt hat [7]);

3) auf Wiedereinsetzungen wegen neuen Vorbringens [8]); endlich

---

[7]) Hieher gehört wohl auch der Fall, wenn durch metus oder dolus ein ungerechtes Urtheil ausgewirkt worden seyn sollte. (Vergl. Hefter a. a. O. S. 497 mit dem Ld.R. Th. I. Tit. 56 die beiden letzten §§.)

[8]) Gelegentlich sey mir hier die Bemerkung erlaubt, daß es zwar ein treffliches Mittel ist, um die Nummern der Erkenntnisse im Regierungsbl. zu vermehren, wenn man über die Restitution wegen neuen Vorbringens zuerst formell, und dann erst später materiell erkennt, d. h. wenn man zuerst über die Frage entscheidet, ob das Vorbringen ein neues sey? und dann, nach Bejahung dieser Frage, es einem besondern Verfahren überläßt, ob solches auch als erheblich betrachtet werden könne? daß man sich aber hierdurch nicht nur mit dem Geiste und Buchstaben der neuern Proceßgesetze, sondern auch mit der Natur der Sache, indem jedes Restitutionsgesuch wesentlich eine Verletzung voraussetzt, mithin ohne deren Nachweisung nicht als begründet angenommen werden kann, in den offenbarsten Widerspruch setze. — In einem Falle, wo zwar durch ein besonderes Erkenntniß die Zuläßigkeit des Restitutionsverfahrens, und in dessen Folge die Aufhebung des rechtskräftigen Erkenntnisses ausgesprochen, dann aber erst später über die Erheblichkeit des neuen Vorbringens und nun darüber, was materiell an die Stelle des vorigen Erkenntnisses zu setzen sey, erkannt worden war, hatte das Obertribunal das erste Erkenntniß gleichwohl nur für ein auf Einleitung des Restitu-

4) auf alle Wiedereinsetzungen, welche sich auf andere Verletzungen, als durch die Versäumniß von Fristen des gesetzlichen Verfahrens, beziehen.

---

tionsverfahrens abzweckendes Decret erklärt, obgleich der vorige Richter solches ausdrücklich als ein der Rechtskraft fähiges Erkenntniß prädicirt hatte. — Auch in andern Restitutionsfällen untersucht das Obertribunal, wenn an und für sich eine Versäumniß als entschuldigt erscheint, immer gleichzeitig, wie man es nennt, die formelle und die materielle Seite wiewohl es sich allerdings da, wo ihm in der Hauptsache noch kein Erkenntniß zusteht, darauf beschränken muß, vorerst die Abschneidung eines Rechtsmittels als eine Verletzung zu betrachten. Ebendeßwegen, und um wiederholte Appellationen abzuschneiden, wäre es sehr zu wünschen, daß die K. Gerichtshöfe in der Regel auch dann, wenn sie eine Verwerfung des Restitutionsgesuchs schon aus formellen Gründen, d. h. weil keine besonders erhebliche Gründe der Entschuldigung einer Versäumniß vorzuliegen scheinen, für begründet halten, doch in eine materielle Untersuchung, d. h. darüber sich einlassen, ob eine Partei durch ein gegen sie rechtskräftig gewordenes Erkenntniß, in Beziehung auf welches gegen die versäumten Appellationsfristen Restitution nachgesucht wird, wirklich beschwert sey; denn in diesem Falle würde das Obertribunal sogleich durch die Appellation gegen das die Restitution verwerfende Erkenntniß für die Hauptsache competent. Eine Ausnahme von dieser Regel halte ich jedoch selbst alsdann für zweckmäßig, wenn das Restitutionsgesuch offenbar gar frivol ist, oder wenn zur Würdigung der Hauptsache erst ein, voraussichtlich weitläufiges, Verfahren eingeleitet werden müßte.

V.

Bemerkungen
über
das Württembergische Strafedikt
vom 17. Jul. 1824. (Reg.Bl. Nr. 41.)

(Beschluß.)

Sechster Titel.

Von den erkennenden Behörden.

Art. 54.

„Die Zuständigkeit der Gemeindeobrigkeiten und „der einzelnen Bezirksbeamten in Erkennung einfacher Gefängnißstrafen ist nach dem Edict über die „Rechtspflege in den unteren Instanzen vom 31. Dec. „1818. §. 40, 194, nach dem Verwaltungsedict vom „1. März 1822. §. 15. 16. 98. 104, und der Königlichen Verordnung vom 8. Dec. 1818. (Reg.Blatt „vom J. 1819. S. 5.) zu ermessen.

Vor allen Dingen ist zu bemerken, daß in dem gegenwärtigen Titel blos von der Strafbefugniß in Ansehung der Freiheitsstrafen die Rede ist, und daß der Wirkungskreis der verschiedenen Behörden, wie

auch die Motive sagen, *) in Erkennung der Vermögensstrafen unverändert bleiben soll.

Die Strafgewalt der Orts- und Bezirksbehörden ist folgendermaßen bestimmt:

Die Ortsvorsteher erkennen wegen Ungehorsams der Untergebenen oder wegen anderer Polizeiübertretungen, auch wegen geringerer wörtlicher und thätlicher Injurien, in den Gemeinden dritter Classe (unter 1000 Einwohnern) bis auf 2 Reichsthaler zu 1 fl. 30 kr. oder 24stündiges Gefängniß; in den Gemeinden zweiter Classe (bis zu 5000 Einwohnern) bis auf 3 Reichsthaler oder 36stündiges Gefängniß; in den Gemeinden erster Classe (mit mehr als 5000 Einwohnern) bis zu 4 Reichsthalern oder 2mal 24stündigem Gefängnisse. — Auf andere und namentlich beschimpfende Strafen zu erkennen, ist den Ortsvorstehern verboten; ebenso auf Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf. Gegen Mitglieder des Gemeinderathes, mit Einschluß des Rathsschreibers, ist ihnen blos auf Geldstrafen zu erkennen erlaubt. — (IV. Organisationsedict vom 31. Dec. 1818. §. 40. Verwaltungsedict vom 1. März 1822. §. 15.)

Die Gemeinderäthe erkennen nach denselben Abstufungen über dieselben Vergehungen bis auf das Doppelte des obigen Strafmaßstabs, insbesondere aber über die Weid- und Waldexcesse. — Auch

---

*) Verhandlungen a. a. O. S. 831. — Strafedict Ausg. v. 1830. S. 89.

gilt dieses Strafmaß, wie bei den Ortsvorstehern, für die Legal- (festbestimmte Geld- und Confiscations-) Strafen (s. Jahrbücher Bd. II. S. 291).

Von den einzelnen Bezirksbeamten erkennt der Oberamtmann, zu Behauptung seines amtlichen Ansehens, zu Erhaltung der öffentlichen Ordnung und zu Aufrechterhaltung der Regiminal- Policei- und Finanz-Gesetze, bis zu zehn Reichsthalern oder einer achttägigen Gefängnißstrafe, bei Legalstrafen aber bis auf fünfzig Gulden (Verwaltungsedict §. 98.), und gegen Landjäger wegen Dienstvergehen, welche eine augenblickliche Ahndung erheischen oder das Ansehen der Civilbehörde gefährden, bis zu dreitägiger einfacher Gefängnißstrafe *). Die Vergehen, über welche der Oberamtmann erkennt, sind im Verwaltungsedict Art. 100—102. 104 und im IV. Organisationsedict §. 195 näher bestimmt. Hier ist zu bemerken, daß das Verwaltungsedict die Jagdexcesse nicht mehr nennt, und daß dieselbe nunmehr vor die Forstbehörden gehören. (S. Jahrbücher Bd. III. S. 28.) — Auch ist ferner zu bemerken, daß der Oberamtmann nicht auf Widerruf und Abbitte in Injurienfällen erkennen kann, weil ihm kein Gesetz diese Befugniß einräumt. Man hat zwar anführen wollen, dem Oberamtmann sey diese Befugniß stillschweigend eingeräumt, weil nur der Ortsobrigkeit ausdrücklich verboten worden sey, hier-

*) K. Verordnung vom 5. Jun. 1823. §. 25. Reg.Bl. S. 421.

auf zu erkennen, IV. Organisationsedict §. 40; aber der Grund des Verbots ist offenbar nur der, weil die Ortsobrigkeit zugleich die Civilgerichtsbarkeit in geringfügigen Fällen hat und hier wegen der gemischten und privatrechtlichen Natur jener Strafarten hätten Zweifel entstehen können.

Der Oberförster erkennt gegen untergeordnete Beamten und Diener oder zu Aufrechterhaltung des amtlichen Ansehens als Ordnungsstrafe, oder wegen Uebertretung der Forst- und Jagd-Gesetze, bis auf 3 Tage Gefängniß- oder zehn Gulden Geldstrafe; indem ausdrücklich Legalstrafen und andere Geldbußen einander gleichgesetzt wurden (Verordnung v. 8. Dec. 1818. Reg.Bl. v. 1819. S. 5). Freilich soll dieser letzteren Bestimmung nach einer Entschließung des Finanzministerium vom 27. Mai 1819. die ungezwungene Bedeutung gegeben werden, daß Legalstrafen, wie vorhin, unbedingt angesetzt werden können, und seither halten sich die Oberförster nicht mehr an jene Summe gebunden. Ohnehin wird, wenn mehrere Vergehen desselben Uebertreters zugleich zur Untersuchung und Bestrafung kommen, jedes für sich behandelt und abgewandelt.*) Anderen Finanzbeamten, insbesondere den Cameral-, Zoll-, Accise-, Umgelds-Beamten kommt keine Strafbefugniß zu.

Die Oberamtsrichter (allein, ohne Mit-

*) Vergl. noch: Verordnung über Untersuchung und Bestrafung der Dienstvergehen der Forstbeamten vom 29. Jul. 1827. Reg.Bl. S. 323.

wirkung des Oberamtsgerichtscollegiums) erkennen bis zu 10 Thaler Geld- und 8tägiger Gefängnißstrafe, jedoch blos Ordnungsstrafen *) gegen untergeordnete Beamte oder Personen überhaupt, welche sich Verfehlungen in Beziehung auf die Rechtspflege zu Schuld kommen lassen IV. Organisationsedict vom 31. Dec. 1810. §. 196. 210. Jedoch darf der Oberamtsrichter gegen Staatsdiener, Gerichtsbeisitzer und Mitglieder der Gemeinderäthe, mit Einschluß der Rathsschreiber (nicht aber Gemeindedeputirten), nur auf Geldstrafen erkennen.

Art. 55.

„Die Oberamtsgerichtscollegien sind bis zur längsten Dauer der Gefängnißstrafe oder des Festungsarrestes (Art. 5. 12) zu erkennen befugt.

Die Oberamtsgerichtscollegien durften nach §. 194 des IV. Organisationsedictes Gefängniß- oder Zwangsarbeitshaus- (d. h. Polizeihaus-) Strafen bis zu vier Wochen erkennen. Diese Befugniß ist nun bis zu dreimonatlicher Gefängniß- oder Festungsarreststrafe erhöht, indem, wie in dem Vortrage des Justizministers zu dem Gesetzesentwurfe gesagt ist, **) dieß um so eher geschehen konnte, als die Oberamtsgerichte nunmehr definitiv besezt, die

*) Von Legalstrafen ist nicht die Rede, sie werden wohl nicht leicht als Ordnungsstrafen vorkommen. Die in §. 210. des IV. Org.Ed. angeführte Ausnahme fällt jezt weg.

**) Verhandlungen a. a. O. S. 786.

meisten mit Gerichtsactuarien versehen und durch die folgenden Artikel des Edicts die minder wichtigen und schwierigen Uebertretungen speciell bezeichnet seyen, in welchen den Oberamtsgerichtscollegien die Entscheidung zustehen soll.

Auch haben sich bis jetzt nur wohlthätige Wirkungen von dieser Erhöhung des Ressorts gezeigt, der Geschäftsabkürzung nicht zu gedenken. Freilich ist auf der anderen Seite bei dem Mangel eines Gesetzbuches eine noch größere Ungleichheit des Strafmaßstabes eingetreten, als sie schon bei den vier Kreisgerichtshöfen vorhanden war; aber so groß ist das Uebel deßwegen nicht, wenn nur die Uebertretung überhaupt bestraft wird: weil bei dem Schwanken des Gerichtsgebrauches niemand sagen kann, welches denn die ausschließlich zu erkennende Strafe sey, also auch die öffentliche Meinung keinen Anhaltspunkt hat, um ein Urtheil über die Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit einer Strafe zu fällen. — Würde übrigens ein Criminalgesetzbuch zu Stande kommen, so könnte unbedenklich der Ressort der Oberamtsgerichtscollegien noch sehr erweitert werden, wenigstens bei bestimmten Gattungen der Verbrechen, z. B. bei Eigenthumsverletzungen. Nur müßte dann das Gesetzbuch hauptsächlich bestimmte Strafen enthalten und sich nicht nach anderen deutschen Vorbildern richten, wo die compendiarischen Entwicklungen und das zwischen Extremen schwebende, richterliche Ermessen die Hauptsache ausmachen. *) — Frei-

*) Diese Dinge verdankt man dem unpraktischen Be-

lich sind die Oberamtsgerichtscollegien nur mit zwei rechtsgelehrten Mitgliedern in der Regel besetzt; aber vielleicht könnte eine angemessene Oeffentlichkeit der Verhandlung diesen Mangel ersetzen, indem die ungelehrten Beisitzer sich denn um so besser mit der Thatfrage beschäftigen könnten. Auch sind jetzt bei dem Ueberflusse der Rechtsconsulenten, beinahe an jedem Sitze eines Oberamtsgerichtes einer oder mehrere rechtsgelehrte Beisitzer zu haben.

Die Befugniß der Oberamtsgerichtscollegien, auf Abbitte, Widerruf und gerichtlichen Verweis zu erkennen, wird in den Motiven *) als längst bestehend aufgeführt und bemerkt, daß hieran nichts geändert werden solle. Doch war die-

streben teutscher Gelehrten und Verfasser von Gesetzen und Gesetzesentwürfen: ein Gesetzbuch so abzufassen, daß der Richter in jedem einzelnen Falle die Strafe finden und aussprechen könne, welche nach Anwendung der vom Verfasser angenommenen Grundsätze für diesen Fall festgesetzt worden wäre, wenn man ein Gesetz für denselben allein zu geben gehabt hätte. So schön dieß, als Problem betrachtet, wäre, so ungereimt ist es in der Ausführung; weil ein solcher Gelehrter seine höchsten Grundsätze nach eigenem Ermessen, also mehr oder weniger willkührlich festsetzt, und gerade die hauptsächlichsten Elemente zu Festsetzung einer Strafdrohung im Gesetze so verschiedenartiger, und insbesondere politischer Natur sind, daß eine folgerechte Durchführung bei verschiedenartigen Verbrechen und Handlungen gerade erst zur Ungerechtigkeit führt.

*) Verhandlungen a. a. O. S. 833. Strafedict 1830. S. 91.

selbe in Beziehung auf Abbitte und Widerruf bis zum Strafedicte wenigstens nicht unbestritten: indem zwar §. 40. des IV. Org.Edicts den Ortsobrigkeiten die Befugniß auf Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf zu erkennen absprach, hingegen diese Befugniß den Oberamtsgerichtscollegien im Art. 194 des IV. Org. Ed. auch nicht zugesprochen wurde. Es läßt sich dieß jedoch leicht damit erklären, daß Abbitte und Widerruf zugleich als Ersatz- und Privatstrafklagen galten, und vor den Civilgerichten als solchen verfolgt werden konnten: was aber wohl jetzt gegründetem Bedenken unterliegt *).

Ebenso steht den Oberamtsgerichtscollegien zu, gegen Unmündige auf eine Züchtigung in der Schule als Disciplinarstrafverfügung zu erkennen (s. oben Bd. III. S. 398). Doch sollte die Vollziehung durch den Gerichtsdiener nicht im Erkenntnisse vorgeschrieben werden, weil sonst die Züchtigung als gerichtliche Strafe erscheinen könnte (Art. 60.). Auch wäre es gewiß nicht unpassend gewesen, wenn man den Oberamtsgerichten die Befugniß eingeräumt hätte, eine Züchtigung bis zu 25 Streichen, etwa gegen in- und ausländische Vaganten und Bettler, zuerkennen.

Die Befugniß der Oberamtsgerichtscollegien Geldstrafen zu erkennen, welche nach §. 194 des IV. Org.Ed. bis auf 30 Reichsthaler geht, ist durchaus nicht erweitert.

*) S. Hohbach über die Zuständigkeit der Criminalgerichte in Württemberg bei Klagen auf Abbitte, Widerruf u. Ehrenerklärung. Jahrb. III. Bd. S. 59 ꝛc.

Ueber die Befugniß: Legalstrafen, festbestimmte Geld- und Confiscationsstrafen zu erkennen, enthalten die Gesetze keine ausdrückliche Bestimmung. Es wäre jedoch eine große Inconsequenz, wenn auch hier nicht über den Betrag von 30 fl. gesprochen werden könnte: da jedes Oberamtsgerichtscollegium befugt ist, viel höhere Geldstrafen in Freiheitsstrafen zu verwandeln (s. zu Art. 52. Jahrbücher Bd. III. S. 438), und da in Scortationssachen, welche jetzt noch im Falle des Zusammenhangs mit anderen Vergehen vor das Oberamtsgerichtscollegium zur Entscheidung gelangen können, durch das IV. Org.Ed. §. 210 bestimmt ist, daß die für den ersten und zweiten Scortationsfall bestimmte, gesetzliche Geldstrafe vom Oberamtsrichter allein erkannt werden dürfe. — Ohnehin galt früher in Württemberg der Satz, daß Legalstrafen unbeschränkt von der betreffenden Stelle erkannt werden dürfen, sey es auch eine Bezirksstelle, wie dieß jetzt noch bei den Forstämtern gilt, und nur bei den Oberämtern beschränkt wurde.

Die Bestimmung des IV. Edicts §. 196, daß auch die Oberamtsgerichtscollegien gegen Staatsdiener, Gerichtsbeisitzer, Mitglieder der Gemeinderäthe und Rathsschreiber nur auf Geldstrafen erkennen dürfen, ist durch Art 57 in so weit aufgehoben, als ihnen dort, in Verbindung mit Art. 55. 56. ausdrücklich gestattet ist, Dienstvergehen der ihrer Gerichtsbarkeit untergebenen Beamten mit Gefängnißstrafe bis zur längsten Dauer zu ahnden. Damit ist zwar noch nicht ausgesprochen, daß auch

bei anderen, insbesondere gemeinen Vergehen, diese frühere Beschränkung aufgehoben sey: es dürfte sich jedoch von selbst verstehen, da sich kein Grund einsehen läßt, warum die obige Beschränkung nur bei Dienstvergehen aufgehoben seyn soll, und die Gründe, welche für eine Erweiterung des Ressorts überhaupt gesprochen haben, auch hieher zu zählen sind.

Die Oberamtsgerichtscollegien sind befugt, eine Geldstrafe innerhalb ihres Ressorts mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten zu verbinden, weil sie kein Gesetz hierin beschränkt.

Endlich könnte man noch die, wegen der Rekursformalitäten nicht unwichtige Frage aufwerfen, wie weit sich die Disciplinarstrafbefugniß der Oberamtsgerichtscollegien gegen untergeordnete Beamten und Personen überhaupt, welche sich Verfehlungen in Beziehung auf den Geschäftskreis der Oberamtsgerichte zu Schuld kommen lassen, erstrecke, so daß die Strafe in der Art als Ordnungsstrafe gelte, daß nur ein aussergerichtlicher Rekurs dagegen zuläßig wäre? Die Gesetze enthalten darüber nichts Bestimmtes; doch scheint aus Art. 13 und 16 des Rekursgesetzes hervorzugehen, daß der Ressort des Oberamtsrichters für solche Ordnungsstrafen *) die Gränze bilde, besonders da der Ressort der Gerichtshöfe (s. zu Art. 60) nicht viel weiter geht.

Art. 56.

„Innerhalb der ihnen eingeräumten Strafbefugniß

*) Rekursgesetz v. 26. Jun. 1821. Regbl. S. 373. Das IV. Org.Edict §. 211. kennt höhere Ordnungsstrafen.

„erkennen die Oberamtsgerichtscollegien über Ver=
„gehen, welche nach den bestehenden Gesetzen und dem
„Gerichtsgebrauche in der Regel mit keiner höheren
„als einer dreimonatlichen Freiheitsstrafe geahndet
„werden. Wenn nach der besonderen Beschaffenheit
„des Falles, z. B. wegen Zusammenflusses mehrerer
„Vergehen, oder wegen Rückfalls des Uebertreters
„u. dgl. mehr, eine höhere Strafe begründet ist, sind
„die Akten an den zuständigen Gerichtshof zur Ent=
„scheidung einzusenden.

Art. 57.

„Unter der kaum gedachten Voraussetzung gehören
„zur Strafcompetenz der Oberamtsgerichtscollegien:
„Wörtliche und thätliche Injurien, welche die
„Strafbefugniß der Ortsobrigkeit und die des Ober=
„amts übersteigen; Körperverletzungen ohne gefähr=
„liche oder bleibende Beschädigung; Diebstähle, wenn
„der Werth des Entwendeten die Summe eines
„großen Diebstahls nicht erreicht, auch das Vergehen
„nicht durch Einbruch, Einsteigen, Führung von Waf=
„fen, oder auf andere Weise ausgezeichnet ist; Wild=
„diebstähle, unter derselben Beschränkung; Betrug,
„Unterschlagung, Erpressung, Beschädigung des Eigen=
„thums, wenn der Werth des Gegenstandes die
„Summe von dreißig Gulden nicht übersteigt, auch
„sonst keine erschwerenden Umstände damit verknüpft
„sind; Fälschung von Privaturkunden, von Pässen
„und Wanderbüchern; Verschuldungen bei einem
„Vermögenszerfalle; Pflegschaftskassenreste, wenn
„die Restsumme nicht mehr als fünfzig Gulden be=
„trägt; Bruch des Handgelübdes; Widersetzlichkeit
„gegen untergeordnete obrigkeitliche Diener, so ferne
„diese nicht Landjäger sind; Ehebruch; Concubinat;

„gewerbsmäßige Unzucht; Dienstvergehen der ihrer „Gerichtsbarkeit untergebenen Beamten, insoweit „das Vergehen nicht mit Zurücksetzung oder Entlas„sung vom Amte verpönt ist.“

Das IV. Organisationsedict Art. 212 bestimmte die Zuständigkeit der Oberamtsgerichte gegenüber von den Kreisgerichtshöfen in Beziehung auf Strafsachen, besonders in Beziehung auf sogenannte gemeine Verbrechen (s. IV. Organisationsedict §. 202), nur im Allgemeinen, indem die Regel aufgestellt wurde: „Die Untersuchungen über Straffälle müs„sen dem Kreisgerichtshofe zu Fällung des Erkennt„nisses vorgelegt werden, nicht nur wenn a) dem „Oberamtsgerichte selbst die Strafbarkeit der rechts„widrigen Handlung nach den concreten Umständen „seine Strafbefugniß zu übersteigen scheint; sondern „auch b) dann, wenn, so gering auch die Verschul„dung seyn mag, die in Frage stehende Handlung „doch unter die Kategorie derjenigen gehört, welche „unter der Voraussetzung: daß alle Bedingungen „der Strafsanction zusammen treffen, im Allgemei„nen und nach der Regel des Gesetzes mit „Criminalstrafen bedroht sind, deren Erkennung „dem Oberamtsgerichte nicht zusteht.“

Diese letztere Bestimmung war bei dem gegenwärtigen Zustande der Criminalgesetzgebung und des Gerichtsgebrauchs so gut wie keine, und so entstanden eine Menge Zweifel und Verwicklungen, deren Hebung dringendes Bedürfniß war. Die Verwicklungen mußten sich noch steigern, wenn die Straf-

befugniß der Oberamtsgerichtscollegien erweitert wurde, und daher blieb, indem eine vollständige Hebung sich ohne ein neues Criminalgesetzbuch nicht erreichen ließ, dem Gesetzgeber nichts übrig, als sich mit einem Verbesserungsversuche zu begnügen. Zu dem Ende wurden

1) alle diejenigen Vergehen, über welche die Oberamtsgerichtscollegien zu erkennen befugt seyn sollen, namentlich aufgeführt (Art. 57), und bestimmt, daß über die nicht genannten Uebertretungen, ohne alle Rücksicht auf die Größe der im einzelnen Falle vorliegenden Verschuldung und der zu erkennenden Strafe, nur die Kreisgerichtshöfe zu entscheiden haben sollen (Art. 60). Diese Bestimmung hätte vielleicht ausgereicht, wenn der Gesetzgeber bei der Ausscheidung nur das absolute Maximum der Strafe zum Grunde gelegt, und den Oberamtsgerichtscollegien nur solche Vergehen zugeschieden hätte, wo die Strafe des einzelnen Falles, mochte er beschaffen seyn, wie er wollte, niemals ihre Strafbefugniß überstiegen hätte. Dann aber wäre die Zahl gar zu sehr beschränkt, und der Hauptzweck, Vereinfachung des Geschäftsganges und Erleichterung der Gerichtshöfe, vereitelt worden. Es wurde deßwegen bei der Ausscheidung als leitender Grundsatz aufgestellt, den Oberamtsgerichtscollegien diejenigen Vergehen zuzuscheiden, welche nach den bestehenden Gesetzen und dem Gerichtsgebrauche in der

Regel mit keiner höheren als einer dreimonatlichen Freiheitsstrafe geahndet werden, wie im Art. 56 ausdrücklich gesagt ist. Zugleich war die Frage zu entscheiden, wie es zu halten sey, wenn die Anschuldigung mehrerer, an und für sich den Oberamtsgerichtscollegien überlassenen Vergehen in derselben Person zusammentreffe? und so wurde die weitere Bestimmung hinzugefügt:

2) daß über die Zuständigkeit im einzelnen Untersuchungsfalle zunächst die Größe der zu erkennenden Strafe die Entscheidungsnorm abgebe, und daß also, wenn nach der besonderen Beschaffenheit des einzelnen Falles eine höhere Freiheitsstrafe als eine dreimonatliche begründet ist, entweder wegen des Zusammenflusses mehrerer Vergehen oder wegen der beschwerenden Umstände des einzelnen Vergehens, die Entscheidung dem zuständigen Gerichtshofe gebühre. Dadurch wurde allerdings wieder viel Schwankendes in das Gesetz gebracht; es läßt sich dieß jedoch ohne ein neues Criminalgesetzbuch nicht ändern.

Fragt man

a) von welcher Art die besondere Beschaffenheit des einzelnen Untersuchungsfalles seyn müsse, um die Zuständigkeit der Oberamtsgerichtscollegien auszuschließen? so sind wohl, insofern es sich von einem einzelnen Vergehen handelt, alle erschwerenden Umstände dazu zu rech-

nen, welche die verwirkte Freiheitsstrafe im einzelnen Falle über drei Monate steigern. Zwar hebt der Art. 56 nur den Rückfall namentlich aus. Man darf jedoch nicht schließen, daß hier nur subjectiv erschwerende Momente gemeint seyen; vielmehr fallen unter die Worte: „und dergleichen mehr," alle Umstände, wodurch sich der einzelne Fall auszeichnet, objective und subjective z. B. Complott, gewerbsmäßige Verübung (Jahrb. Bd. III. S. 133). Auch darf nicht übersehen werden, daß bei unbestimmten Strafgesetzen und willkürlichen Strafen die Dauer der Strafe im einzelnen Falle etwas länger als vor dem Erscheinen des Strafedicts zu bestimmen ist, wenn früher wegen des entwürdigenden Charakters des Vergehens bei Strafen unter drei Monaten immer eine entehrende Zuchthaus- oder Festungsarbeitsstrafe gewählt worden war: um dadurch die jetzige gelindere Strafart, die Gefängnißstrafe, wieder mit dem früheren Maßstabe in Einklang zu bringen. (S. unten zu Art. 61. Vergl. Jahrb. Bd. III. S. 136.

Bei dem Zusammentreffen mehrerer Vergehen wird natürlich die oberamtsgerichtliche Strafbefugniß um so schneller erschöpft seyn.

Fragt man weiter:

b) wer darüber zu entscheiden habe, daß der einzelne Untersuchungsfall die Strafbefugniß des Oberamtsgerichtscollegiums übersteige? so kann dieß nur das Oberamtsgerichts collegium seyn, das sich für zuständig oder nicht zuständig erklärt. In letzterem Falle muß der Kreisgerichtshof die Sache annehmen, sollte er auch der Meinung seyn, daß eine höchstens dreimonatliche Freiheitsstrafe vollkommen hinreichend sey, und das Oberamtsgerichtscollegium wohl hätte selbst sprechen können: denn würde er die Sache zurückweisen, so wäre das Oberamtsgerichtscollegium genöthigt, eine nach seiner Ansicht ungesetzliche, zu gelinde Strafe auszusprechen. Es darf daher nicht auffallen, wenn die Gerichtshöfe in Sachen dieser Art auf Freiheitsstrafen von drei Monaten und darunter erkennen.

Uebrigens versäumen die Untersuchungsrichter gewöhnlich, einen Collegialbeschluß über die Incompetenz fassen zu lassen, und schicken die Acten mit einem von ihnen einseitig gefaßten Beschlusse an den Kreisgerichtshof, wenn nach ihrem Dafürhalten eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe begründet ist. Ist der Gerichtshof der gleichen Meinung, so hat die Sache natürlich keinen Anstand; ist

er aber verschiedener Meinung, so müßten eigentlich die Acten wieder zurückgeschickt werden, um vorerst einen Collegialbeschluß zu fassen. Die Gerichtshöfe unterlassen es jedoch häufig, um Weitläufigkeiten zu vermeiden, aber mit Unrecht.

Gerade in dieser Beziehung hat man

c) die Frage aufgeworfen, ob die Zuständigkeit des Oberamtsgerichtscollegiums nach dem Strafmaß in thesi oder in hypothesi zu beurtheilen sey? Man hat nämlich behauptet: wenn die Anschuldigung eines Vergehens vorliegt, das zwar zu den im Art. 57 genannten gehört, wofür aber wegen beschwerender Umstände eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe erkannt werden müßte, wenn ein vollständiger Beweis des Vergehens überhaupt oder sämmtlicher beschwerender Umstände vorhanden wäre; da ist die Zuständigkeit des Oberamtsgerichtscollegiums ausgeschlossen, und dasselbe ist nicht befugt, über die Beweisfrage zu erkennen.

Noch mehr hat man dieß behauptet, wenn mehrere Vergehen desselben Angeschuldigten zusammentreffen, die, wenn sie sämmtlich erwiesen, oder in ihrer vollen Strafbarkeit vorhanden wären, eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe begründen würden, obgleich jetzt, weil es

bei einer oder mehreren oder allen Anschuldigungen ganz oder theilweise am Beweise fehlt, eine höchstens dreimonatliche Freiheitsstrafe oder vielleicht gar keine zu erkennen ist. Insbesondere hat man es durch diesen letzteren Satz zu rechtfertigen versucht, wenn der Gerichtshof, ohne einen Collegialbeschluß des Oberamtsgerichts über seine Incompetenz zu verlangen, über Vergehen erkannte, die im Art. 57 genannt sind, und doch die oberamtsgerichtliche Strafbefugniß nicht überschritt. Lag z. B. die Anschuldigung eines Ehebruchs und Injurien vor, so entschied der Gerichtshof über die ihm einmal vom Oberamtsrichter eingesendete Untersuchung, wenn auch die Injurien oder der Ehebruch, oder beide nicht erwiesen waren, indem man zur Rechtfertigung anführte, daß die Strafe in thesi die Befugniß des Oberamtsgerichts übersteigen würde.

Alle diese Sätze sind jedoch durchaus unrichtig. Der gesetzliche Maßstab ist nur die wirklich im vorliegenden Falle zuzuerkennende Strafe, die Strafe in hypothesi, ohne alle Rücksicht auf die Beweisfrage: so wie das angeschuldigte Vergehen nur überhaupt zu den in Art. 57 genannten gehört. Das Oberamtsgerichts-

collegium ist daher nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, das Erkenntniß zu fällen, wenn gleich bei vollständigerem Beweise des Vergehens oder der beschwerenden Umstände oder der mehreren vorliegenden Vergehen eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe verwirkt gewesen wäre.

Gleiches gilt, wenn es sich vom bloßen Versuche oder der Theilnahme handelt, sollte auch für das vollendete Vergehen eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe begründet gewesen seyn.

Uebrigens kann nicht genug wiederholt werden, daß diese Sätze nur von denjenigen Vergehen gelten, die zu den in Art. 57 genannten gehören, welche nur ausnahmsweise wegen der besonderen Umstände des einzelnen Vergehens oder wegen des Zusammentreffens mehrerer eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe begründen. Diejenigen Arten der genannten Vergehen, welche der Regel nach eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe nach sich ziehen, sind der oberamtsgerichtlichen Entscheidung ganz entzogen, und es kann folglich das Oberamtsgerichtscollegium auch nicht über Versuch, Theilnahme, die Beweisfrage ꝛc. erkennen. Ein Oberamtsgerichtscollegium kann da-

her unter keinen Umständen über wiederholten Ehebruch erkennen, weil dieser der Regel nach eine sechsmonatliche Freiheitsstrafe nach sich zieht, wohl aber über wiederholten, d. h. zweiten Diebstahl, Versuch, Beihülfe ꝛc. wenn gleich die Strafe im einzelnen Falle bei vollständigem Beweise drei Monate überstiegen hätte.

3) Darüber ist kein Zweifel, daß, wenn das Oberamtsgerichtscollegium in Beziehung auf eine der in dieselbe Untersuchung verwickelten Personen nicht zuständig ist, dadurch die ganze Sache der Entscheidung des Gerichtshofes anheim fällt.

Wendet man sich nun zur näheren Betrachtung der im Art. 57 aufgezählten Vergehen; so gibt das Gesetz selbst als Regel an Art. 56, daß nur solche Vergehen genannt worden seyen, welche nach den bestehenden Gesetzen und dem Gerichtsgebrauche in der Regel mit keiner höheren als einer dreimonatlichen Freiheitsstrafe geahndet werden. Die Motive*) fügen hinzu: „Den Oberamtsgerichtscollegien seyen „nur solche Vergehen zugewiesen worden, welche „auf keine besonders wichtige Rechtsverletzung gerichtet, und der Regel nach von der Natur und „Beschaffenheit sind, daß die Entscheidung keine „besonderen Schwierigkeiten darbietet.“ Entsteht

*) Verhandlungen a. a. O. S. 786. 831. — Ausg. des Strafedicts v. 1830. S. 89.

daher die Frage, ob die einzelnen Arten der im Art. 57 genannten Vergehen der Entscheidung der Oberamtsgerichtscollegien überlassen oder entzogen sind; so hat man zwei Entscheidungsgründe: den ersten und hauptsächlichen, ob eine höchstens dreimonatliche oder eine noch schwerere Freiheitsstrafe die Regel ausmacht, und den zweiten untergeordneten, ob die Uebertretung zu den schwereren und verwickelten gehört, oder nicht. Natürlich aber wird immer vorausgesetzt, daß sich die Art durch allgemeine Merkmale, Namen u. s. w. bezeichnen läßt, und daß, wo diese fehlen, es sich blos von dem Strafmaßstabe des einzelnen Falles handeln kann (S. 91).

I.

Injurien, wörtliche und thätliche, welche die Strafbefugniß der Ortsobrigkeiten und des Oberamtes übersteigen, gehören vor das Oberamtsgerichtscollegium. Werden die Injurien von einer Partei vor Gericht verübt, so werden sie von dem Oberamtsrichter allein (s. oben zu Art. 54), oder von dem Oberamtsgerichtscollegium, je nachdem sie vor diesen Stellen verübt sind, innerhalb ihres Ressorts geahndet. Werden die Injurien von einer Partei gegen das Gericht, Oberamtsrichter oder Oberamtsgerichtscollegium, verübt; so kann dieses eine Disciplinar- (Ordnungs-) Strafe bis zu achttägigem resp. vierwöchenlichem Gefängniß oder 10 resp. 30 Reichsthalern an Geld (s. oben S. 82) erkennen. Sollte jedoch der Fall schwerer seyn, so kann höch-

stens eine vorläufige Verfügung zur Aufrechterhaltung des obrigkeitlichen Ansehens getroffen, also ein- bis dreitägige Einthürmung (Rekursgesetz v. 26. Juni 1821. §. 22. Regbl. S. 375) angeordnet werden. Sonst hat sich das injurirte Gericht aller weitern Einschreitung zu enthalten: was auch dann der Fall ist, wenn eine Gerichtsperson ausser einer amtlichen Handlung injurirt wurde.

Verläumdungen, welche nur eine Art der Injurien ausmachen, gehören ebenfalls vor die Oberamtsgerichtscollegien. Nur wird hier das Strafmaß derselben noch leichter als bei bloßen Injurien, durch den höheren Stand des Beleidigten, die Schwere und die Folgen der Beschuldigung erschöpft werden. Hingegen sind der oberamtsgerichtlichen Entscheidung entzogen:

1) Injurien, welche in Druckschriften begangen wurden: weil dieselben durch die Verordnung vom 30. Januar 1817 §. 17. 20. Regbl. S. 41. ausdrücklich der Criminalbehörde und zwar dem damaligen Criminaltribunal zugewiesen worden sind. Zudem gehören dieselben in der Regel zu den verwickelten und schwierigen Fällen; auch werden sie oft unter 2) zu zählen seyn.
2) Pasquille*), weil schwere Criminalstrafen darauf gesetzt sind.
3) Realinjurien, welche von Kindern gegen ihre

*) Gerstlacher Sammlung rc. Thl. II. S. 57.

leiblichen Eltern (Ascendenten) begangen wurden, (ohne Rücksicht auf die Schwere derselben im einzelnen Falle). Sie werden nämlich nach der Analogie des Gesetzes vom 18 Juli 1813 Regbl. Nr. 32 beurtheilt, indem dasselbe in der Ueberschrift von Mißhandlung der Eltern durch die Kinder im Allgemeinen redet; auch werden selbst leichtere Realinjurien dieser Art in der Regel mit einer mehr als dreimonatlichen Freiheitsstrafe geahndet. Realinjurien von Stiefkindern gegen Stiefeltern verübt, gehören aber nicht hieher.

II.

Körperverletzungen ohne gefährliche oder bleibende Beschädigung.

Gefährlich heißt wohl nur lebensgefährlich, mag übrigens diese Gefahr bälder oder später nach erhaltener Verletzung eintreten, länger oder kürzer dauern, näher oder entfernter seyn. Uebrigens ist nicht zu vergessen, daß Aerzte und Wundärzte oft Lebensgefahr mit der Möglichkeit derselben im Falle der Verschlimmerung verwechseln, und die Sache gern etwas gefährlicher machen, als sie ist. — Bloße Gefahr einer bleibenden, wenn auch noch so bedeutenden Beschädigung schließt die oberamtsgerichtliche Competenz nicht aus.

Unter einer bleibenden Beschädigung kann man wohl nur eine solche verstehen, welche einen empfindlichen, die Gesundheit oder die Erwer-

befähigkeit, oder das sonstige Fortkommen störenden Nachtheil hervorbringt. Dieß drückt wohl schon das Wort „Beschädigung" aus. Jede unvertilgbare, noch so geringfügige Narbe, jeder Verlust eines Zahnes, würde sonst dahin gehören, was gewiß nicht im Sinne des Gesetzgebers lag.

III.

Diebstähle. Die nähere Entwicklung ist in dem Aufsatze Nr. VII. über die Zuständigkeit der Oberamtsgerichtscollegien in Diebstahlsuntersuchungssachen (Jahrb. Bd. III. S. 130. ff. und in einem Erlaß des Criminalsenates des K. Obertribunals vom 11. Mai 1830. in der neuen Ausgabe des Strafedicts v. 1830. S. 121) enthalten, so daß es genügen wird, hier die Resultate, die sich auch aus den oben S. 92. 93. vorausgeschickten, allgemeinen Grundsätzen ergeben, anzuführen.

Der Entscheidung der Oberamtsgerichtscollegien sind entzogen:

1) große Diebstähle, wo der Werth des Entwendeten den Betrag von 27 fl. 30 kr. erreicht oder übersteigt (Jahrb. Bd. III. S. 132). Der Betrag mehrerer kleiner Diebstähle zusammengenommen darf ebenfalls diese Summe nicht erreichen (Jahrb. Bd I. S. 109); auch sollte es keinen Unterschied machen, wenn Mehrere an dem Diebstahle Theil genommen haben, weil es immer nur ein Diebstahl ist. Der Criminalsenat des Obertribunals glaubt

jedoch auch bei der Competenzfrage das so-genannte Theilungsprincip in Anwendung bringen zu müssen*). Doch wird am Ende wenig darauf ankommen, weil dann die Strafe des einzelnen Theilnehmers wegen des erschwerenden Moments des Complotts das oberamtsgerichtliche Maß doch leicht übersteigen wird. Uebrigens hat es etwas Auffallendes, einen Diebstahl im Betrage von 200 fl., an welchem acht Personen Theil genommen haben, einen kleinen im juristischen Sinne zu nennen.

2) die durch Einbruch, Einsteigen, oder mit Waffen verübten, qualifizirten Diebstähle.

3) die auf andere Weise ausgezeichneten Diebstähle. Der Criminalsenat des K. Obertribunals**) versteht darunter, daß sie auf ähnliche Weise, wie die durch Einbruch, Einsteigen und Führung von Waffen ausgezeichnet seyen, und legt dieß so aus, daß sie eine ähnliche oder gleiche, also eine mehr als dreimonatliche, oder doch schon im Minimum eine dreimonatliche Freiheitsstrafe begründen. Auch kann es wohl keinen Anstand haben, daß a) dritte Diebstähle, b) Kirchendiebstähle und c) sogenannte Residenzdiebstähle der oberamtsgerichtlichen Entscheidung entzogen sind. Zweifelhafter wäre dieß d) bei den Hofdiebstählen, wenn man blos den obigen Satz

*) Strafedict 1830. S. 125.

**) Strafedict 1830. S. 123.

zum Grund legen wollte. Doch erkennt der Criminalsenat die Ausschließung des Oberamtsgerichtscollegiums auch bei diesen an, weil sie gewöhnlich zu den schwierigeren oder verwickelteren gehören. Zugleich geht aus Art. 60 hervor, daß das Oberamtsgerichtscollegium über keine, gegen einen Staats- oder Gemeindediener gerichtete Diebstahlsanschuldigung erkennen kann, weil dieselbe als entehrendes Verbrechen den Dienstverlust nach sich zieht.

Diejenigen Diebstähle hingegen, welche durch einen, den qualifizirten, analogen Umstand erschwert sind, nämlich durch Aufsteigen, Erbrechen, mindergefährliches Einsteigen u. s. w. weist der Criminalsenat des K. Obertribunals den Oberamtsgerichtscollegien zu: weil das Moment der Auszeichnung oder Erschwerung nicht schon an sich eine ungefähr dreimonatliche Freiheitsstrafe begründe, und sie also nicht schon im Minimum mit einer dreimonatlichen, und demnach in der Regel mit einer mehr als dreimonatlichen Freiheitsstrafe bedroht seyen. Dagegen ließe sich nun freilich einwenden, daß diese Diebstähle bisher immer analog mit den qualifizirten behandelt, mit einer annähernden Strafe belegt, und „ausgezeichnete" genannt worden sind. Auch kommt noch besonders in Betracht, daß, wenn sie auch nicht gerade im Minimum mit

einer dreimonatlichen Freiheitsstrafe geahndet wurden, doch immer wegen des infamirenden Charakters des Verbrechens Zuchthaus- oder Festungsarbeitsstrafe gewählt worden war, also schon aus diesem Grunde (S. 87) einiges Aufsteigen im Strafmaße gegen das frühere statt finden müßte. — Doch verschlägt diese Ansicht des K. Obertribunals nicht viel, weil dann eben das Strafmaß des einzelnen Falles entscheidet.

Alle anderen Diebstähle, ausser den unter 1—3 genannten, gehören zur Strafcompetenz der Oberamtsgerichtscollegien, und es entscheidet nur das Strafmaß des einzelnen Falles. Hieher gehören namentlich die einfachen Diebstähle, deren Betrag 27 fl. 30 kr. nicht erreicht; die Felddiebstähle, und alle Diebstähle, die bisher nach einem freilich sehr schwankenden Gerichtsgebrauche „ausgezeichnete" oder unter erschwerenden Umständen verübte genannt wurden. Natürlich wird bei erschwerenden Momenten das oberamtsgerichtliche Strafmaß um so früher erschöpft, wiewohl man kaum mit Sicherheit behaupten kann, daß das Moment der Erschwerung oder Auszeichnung bisher mit etwa vier Wochen bei Ausmessung der Freiheitsstrafe in Berechnung genommen worden sey.

In Beziehung auf zweite Diebstähle ist zu bemerken, daß es ein besonderer Erschwerungsgrund ist, wenn der ersten gerichtlichen Diebstahlsstrafe polizeiliche Correctionen wegen Diebstahls vorhergien-

gen. Ein Kreisgerichtshof hat sogar den Satz aufgestellt, daß in einem solchen Falle der zweite Diebstahl mindestens mit viermonatlicher Freiheitsstrafe, mit der Hälfte der niedrigsten Strafe des dritten Diebstahls, zu ahnden sey; es ist dieser Satz aber weder allgemein anerkannt, noch zu rechtfertigen.

Ueber Felddiebstahl ist insbesondere zu bemerken, daß, ungeachtet der strengen Verordnung vom 12. Juni 1730 *) doch niemals die unbedeutenden Felddiebstähle ohne Unterschied mit der Schandbühne bestraft, vielmehr dieselben von jeher theils von den Ortsobrigkeiten, theils von den Oberämtern mit geringen Geld- und Gefängnißstrafen abgeurtheilt wurden, indem man die Verordnung von 1730 nur auf die bedeutenderen Felddiebstähle, wie sie in den älteren Gesetzen genannt sind **), bezog. Dieß ist auch durch die Verordnung vom 27. Febr. 1815 Regbl. S. 78 ausdrücklich anerkannt. Zwar hat man sich seit der Trennung der Justiz von der Administration bemüht, Alles vor die Gerichte zu ziehen; und es ist vorgekommen, daß die Gerichtshöfe darüber entschieden haben, wenn eine Grasmagd sich einen Arm voll Gras unrechtmäßiger Weise zueignete, oder wenn ein Vorübergehender sich einen Weinbergspfahl zum Stocke mitnahm: doch trugen sie Bedenken, in einem solchen Falle das Surrogat der Schandbühne, eine vierwöchentliche Freiheits-

---

*) Gerstlacher Sammlung Thl. II. §. 5.
**) Gerstlacher a. a. O. §. 3.

strafe, zuzuerkennen, und erfanden, statt Felddiebstahl, die Benennung: Gras-, Kleediebstahl ꝛc. um die Abweichung von der sogenannten ordentlichen Strafe zu verschleiern. Es läßt sich jedoch nicht beweisen, daß das früher Bestehende durch einen festen Gerichtsgebrauch aufgehoben worden sey; vielmehr kann es noch jetzt keinem Anstande unterliegen, daß die unbedeutenden Felddiebstähle, welche unter die sogenannten Feldfrevel fallen, von den Ortsvorstehern und Oberämtern abgerügt werden.

Die Diebstähle des aufgescheiterten Holzes im Walde bis zum Betrage von 10 fl. gehören unstreitig vor die Oberämter (Jahrb. Bd. II. S. 35. Bd. III. S. 28); zu den Felddiebstählen wurden sie niemals gezählt. Die Landesordnung Tit. 97 §. 1. spricht nur von Holz auf dem Felde; Landesordnung Tit. 125 beweist nichts, weil dort nur von einem Rugzettel die Rede ist, in welchem auch die Holzfrevel, das Baumverderben ꝛc. unter die Rubrik „Felddieb" gestellt sind; und würde er bewiesen, so wäre diese Bestimmung, durch die spätere Forstordnung von 1614, welche solche Diebstähle mit Geldstrafen bedroht, abgeschafft. Daß man die Entwendung des aufgescheiterten Holzes im Walde seit 1819 zu den erschwerten Diebstählen rechnete, statt daß sie nach Württ. Recht zu den gesetzlich begünstigten Waldfreveln gehören, hat seinen Grund blos in der Unkenntniß der 1819 neu errichteten Oberamtsgerichte von dem bisher Geltenden.

IV.

Wilddiebstähle sollen „unter derselben Beschränkung," wie die anderen Diebstähle zur Competenz der Oberamtsgerichtscollegien gehören. Es ist jedoch schon anderwärts (Jahrb. Bd. III. S. 149. 150.) ausgeführt, daß die in Art. 4—11 13—16 der Wildverordnung enthaltenen Fälle, mit Ausnahme des unter Art. 5 a) und Art. 11 a) enthaltenen, zur Competenz der Gerichtshöfe gehören.

V.

Betrug, Unterschlagung, Erpressung, Beschädigung des Eigenthums.

Der Werth des Gegenstandes darf die Summe von dreißig Gulden nicht übersteigen. Er ist wohl ganz nach den beim Diebstahle geltenden Grundsätzen zu berechnen. Das Theilungsprincip gilt übrigens bei dem Betruge nicht, und so kann nur auf den Werth des Gegenstandes im Ganzen, ohne Rücksicht auf die Zahl der Theilnehmer, gesehen werden. Es ist vorgekommen, daß ein Oberamtsgericht bei einer betrüglichen Schuldforderung die geforderten, vertragsmäßigen Zinsen nicht in die Werthsumme einrechnete, was allerdings unrichtig war; die Verzugszinsen dagegen, als ein accessorischer, von der Bestimmung des Richters abhängiger Schaden gehören dahin nicht.

Wenn es weiter heißt: „es dürfen sonst „keine erschwerende Umstände damit verknüpft seyn;" so lassen diese Worte eine dop-

pelte Erklärung zu: entweder, daß der Hinzutritt irgend eines erschwerenden Umstandes die Zuständigkeit des Oberamtsgerichtscollegiums ausschließe; oder, daß das Oberamtsgerichtscollegium bis zu dem Werthe von 30 fl. entscheiden könne, wenn nicht die hinzutretenden, erschwerenden Umstände von der Art seyen, daß sie eine Ueberschreitung des Strafmaßes von drei Monaten erfordern. Letztere Erklärung ist die einfachste, indem sich dann der Gesetzgeber blos auf den Schlußsatz von Art. 56 bezieht; sie ist aber auch zugleich durch die Lage de Sache geboten; denn sonst hätte die Erpressung, d. h. ein erschwerter Betrug, nicht neben dem (einfachen) Betruge genannt, und für beide die gleiche Grenze festgesetzt werden können, da doch bei der Erpressung der Grad des Zwanges sich nur nach dem einzelnen Falle ermessen läßt, und den Gesetzen eine einfache Erpressung, wo die Drohungen auf dem Minimum ständen, unbekannt ist. Die Zuständigkeit des Oberamtsgerichtscollegiums wird also, sobald bei einer Schadenssumme bis zu 30 fl. erschwerende Umstände vorhanden sind, nur durch das Strafmaß des einzelnen Falles bestimmt.

Zu den Eigenthumsbeschädigungen gehört insbesondere das Baumverderben, und es leidet keinen Zweifel, daß die Oberamtsgerichtscollegien über die im Gesetze vom 23. Juni 1808 §. 1. 2. vergl. mit §. 5. und §. 7. enthaltenen Fälle zu entscheiden haben.

VI.

Fälschung von Privaturkunden, von Pässen und Wanderbüchern, wenn nicht der concurrirende Betrug, oder die Wiederholung, oder die Zahl der Fälschungen ꝛc. eine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe begründen.

VII.

Verschuldungen bei einem Vermögenszerfalle werden übergelinde in Württemberg bestraft.

VIII.

Pflegschaftskassenreste, wenn die Restsumme nicht mehr als fünfzig Gulden beträgt. — Alle Reste von höherem Betrage, mögen sie auch blos culpos entstanden seyn, fallen der Entscheidung der Gerichtshöfe anheim.

Es scheint die Ansicht des Gesetzgebers gewesen zu seyn, daß wenigstens die dolosen Pflegschaftskassenreste über 50 fl. der Regel nach mit einer mehr als dreimonatlichen Freiheitsstrafe geahndet werden, oder doch geahndet werden sollten; es ist jedoch dieser Maßstab nach dem bisherigen Gerichtsgebrauche viel zu hart, und es werden dolose Pflegschaftskassenreste von viel höherem Betrage, wenn nur die Absicht nicht auf dauernde Beschädigung gieng, und besonders, wenn Ersatz geleistet werden kann, weit gelinder angesehen (vergl. Jahrb. Bd. II. S. 77).

IX.

Bruch des Handgelübdes, worunter nicht blos Handtreue an Eidesstatt, sondern auch das Angelöbniß an den Gerichtsstab, überhaupt der minderfeierliche, gerichtliche Eid verstanden wird.

X.

Widersetzlichkeit gegen untergeordnete, obrigkeitliche Diener, sofern diese nicht Landjäger sind. Unter Widersetzlichkeit wird thätliche, oder wie die Gesetze vom 5. März 1810 Art. 26. Regbl. Nr. 10. und vom 13. Dec. 1816 Regbl. von 1817 Nr. 3. sagen, gewaltsame Widersetzlichkeit verstanden. Die Gewalt muß, wie die Gerichte immer annahmen, unmittelbar gegen die Person gerichtet, und daher positiver, nicht blos negativer Natur seyn. Wer daher blos auf der Stelle verharrt, statt sich nach den Befehlen seiner Obrigkeit irgendwohin zu verfügen; wer es auf das Hinwegtragen, Fahren, Hinauswerfen u. s. w. ankommen läßt, begeht keine Widersetzlichkeit im Sinne des Gesetzes, sondern nur eine mehr oder weniger grobe Unbotmäßigkeit. Dieß ist selbst dann der Fall, wenn der Widerspenstige sich sträubt, anklammert rc.; wenn er nur keine Hand an den obrigkeitlichen Diener legt, oder zu legen versucht.

Unter obrigkeitlichen Dienern sind, wie aus dem Gesetze von 1810 deutlich hervorgeht, untergeordnete Diener, und Vollzieher obrigkeitlicher

Befehle, z. B. Amts-, Polizeidiener, Dorfschützen, Büttel ꝛc. verstanden, im Gegensatze von obrigkeitlichen Personen, mit deren Amt eine Auszeichnung, Würde ꝛc. verbunden ist. Es würden also z. B. Gemeinderathsmitglieder zu den letzteren gehören Erlaß des Criminalsenats des K. Obertribunals vom 4. Sept. 1827. Widersetzlichkeit gegen solche Personen ist der Entscheidung der Oberamtsgerichtscollegien entzogen, so wie jede Widersetzlichkeit, welche mit Waffen oder thätlicher Mißhandlung verübt wird, weil hiefür nach dem Gesetze von 1816 das Minimum dreimonatliche Freiheitsstrafe ist, folglich die Strafe der Regel nach dieses Maß übersteigt. Den obrigkeitlichen Dienern gelten übrigens die zur Vollziehung aufgebotenen Bürger gleich.

Auch ist nicht zu übersehen, daß gewaltsame Rache wegen einer Amtshandlung ebenfalls Widersetzlichkeit ist, und gewöhnlich unter die mit Mißhandlung verbundene fällt.

Die Landjäger der Zollschutzwache gelten in Beziehung auf den gesetzlichen Schutz für ihre Personen den Landjägern der Sicherheitswache gleich, und daher ist gewaltsame Widersetzlichkeit gegen dieselbe ebenfalls der Entscheidung der Oberamtsgerichtscollegien entzogen. Bloßer Ungehorsam oder Unbotmäßigkeit gehört immer vor das Oberamtsgerichtscollegium.

XI.

Ehebruch. Der erste Ehebruch wird nach dem

Gesetze vom 31. Juli 1806 §. 12. Regbl. S. 102. bei Männern mit dreimonatlicher Festungsstrafe, bei Weibern mit zehenwöchentlicher Zuchthausstrafe geahndet. Das verschiedene Zeitmaß hat jedoch seinen Grund in der Verschiedenheit der Strafarten (Jahrb. Bd. I. S. 254.), was deutlich aus dem Gesetze selbst hervorgeht. Denn bei Personen, bei welchen diese Strafarten nicht wohl anwendbar sind, soll ohne Unterschied des Geschlechts auf zehenwöchentliches Gefängniß bei geschmeidiger Kost erkannt werden. — Da nun die jetzige Gefängnißstrafe sogar noch gelinder ist, als die frühere Festungs- (Arbeits-) Strafe, so ist jetzt die dreimonatliche Gefängnißstrafe auch für Frauenspersonen als die gesetzliche anzusehen. — Die Gefängnißstrafe wird im Polizeihause erstanden. In den Fällen aber, wo wegen der persönlichen Verhältnisse der Gestraften Festungsarbeits- oder Zuchthausstrafen nach dem Gesetze von 1806 nicht wohl anwendbar war, wird es nun wohl keinen Anstand haben, auf Festungsarrest zu erkennen, und zwar auf die Dauer von drei Monaten (Erlaß des Criminalsenats des K. Obertribunals vom 2. Juli 1827). Dieß gilt nun auch für Frauenspersonen (Jahrb. Bd. III. S. 329), indem nunmehr auch für diese ein Local eingerichtet ist (s. zu Art. 61).

Ueberhaupt wird, da der Ehebruch nicht zu denjenigen Vergehen gehört, welche niedrige Gesinnung, ausgezeichnete Bosheit, oder einen gemeingefährlichen Willen verrathen (s. zu Art. 12), hier oft der Fall

vorkommen, daß wegen des gebildeten Standes des Uebertreters Festungsarrest statt der Polizeihausstrafe erkannt werden muß.

Wiederholter Ehebruch ist, wie bereits bemerkt (S. 92), der Entscheidung der Oberamtsgerichtscollegien entzogen.

XII.

Concubinat wurde früher hie und da, wenn er sehr lange dauerte, mit einer mehr als dreimonatlichen Freiheitsstrafe belegt, jedoch nach einem ganz fehlerhaften Grundsatze, indem das öffentliche Aergerniß täglich geringer wird, je länger zwei nicht getraute Personen wie Eheleute zusammen leben. Die gelindere Ansicht war jedoch die vorherrschende, und selbst wiederholter Concubinat wurde gewöhnlich mit keiner höheren, als einer zweimonatlichen Freiheitsstrafe geahndet.

XIII.

Gewerbsmäßige Unzucht, insbesondere auch die in der Residenz begangene, wenn letztere nicht wiederholt ist.

XIV.

Dienstvergehen der ihrer Gerichtsbarkeit untergebenen Beamten, insoweit das Vergehen nicht mit Zurücksetzung oder Entlassung vom Amte verpönt ist (s. oben S. 81). Unter den ihrer Gerichtsbarkeit untergebenen Beamten sind alle

diejenigen zu verstehen, welche keinen privilegirten Gerichtsstand vor den Kreisgerichtshöfen genießen, nicht blos diejenigen, welche dem Oberamtsgerichte unmittelbar untergeordnet sind. Doch ist nicht zu übersehen, daß nach dem Gesetzesentwurfe, welcher die Strafbefugniß der Verwaltungsstellen der Strafbefugniß der Oberamtsgerichtscollegien gleich setzen wollte, der Fall, ausser dem Zusammentreffen von Dienstvergehen mit gemeinen — nicht vorkommen konnte, wo ein Oberamtsgericht über Dienstvergehen anderer, als der ihm untergeordneten Beamten, zu entscheiden gehabt hätte. Nun ist zwar jene Gleichsetzung von den Ständen verworfen worden, aber die obige Bestimmung ist doch ohne weitere Erläuterung stehen geblieben, vielleicht weil man nicht daran dachte. Uebrigens wird das Oberamtsgerichtscollegium auch jetzt noch selten über Dienstvergehen der Regierungs- und Finanz-Beamten zu entscheiden haben, weil, falls die Strafbefugniß der vorgesetzten Central- und Mittelstellen erschöpft wäre, die Frage der Zurücksetzung oder Entlassung gewöhnlich damit verbunden seyn wird (s. insbesondere unten zu Art. 60).

Gewaltthätigkeit (crimen vis) gehört nur insoferne vor die Oberamtsgerichtscollegien, als dieselbe unter eines der genannten Vergehen fällt, z. B. unter Injurien, Beschädigung des Eigenthums ɩc. Ueber die Befreiung der Straf- und Untersuchungsgefangenen zu entscheiden, ist den Oberamtsgerichtscollegien nicht gestattet. Da jedoch

die Gesetze blos von Criminalgefängnissen und Strafanstalten reden; so kann das Oberamtsgerichtscollegium wohl über die Entweichung aus einem Polizeigefängnisse erkennen. — Uebrigens ist bekannt, daß die Gerichte in Württemberg die Entweichung aus dem Untersuchungsgefängnisse an dem Entwichenen nur dann bestrafen, wenn sie mit Gewalt verübt wurde.

Die Rückkehr eines aus dem Lande gewiesenen Ausländers ist das Oberamtsgerichtscollegium nicht zu bestrafen befugt, wenn die Ausweisung von einer gerichtlichen Stelle ausgesprochen wurde, indem die Strafe nach der Absicht des Gesetzgebers (vergl. Art. 53) die Strafbefugniß des Oberamtsgerichtscollegiums wohl in der Regel übersteigen dürfte. — Die Rückkehr eines blos polizeilich Ausgewiesenen kann aber wohl von dieser Stelle geahndet werden, weil dieselben mehr unter die Kategorie des Ungehorsams im Allgemeinen fällt.

Der topische Incest, d. h. ausserehelicher Beischlaf zwischen Persouen, die in einem dispensablen Grade mit einander verwandt oder verschwägert sind, wird gewöhnlich mit einem Zusatze von einem oder ein paar kleinen Freveln zu der Scortationsstrafe geahndet und gehört daher wohl vor die Oberamtsgerichtscollegien.

Art. 58.

„In Beziehung auf die Strafbefugniß der höhe-

„ren Verwaltungscollegien hat es bei den bisherigen
„Bestimmungen sein Verbleiben.

„Die Abrügung der Spielercesse, des Wuchers und
„einfacher Fleischesvergehen (Scortationen) ist für
„die Zukunft den Kreisregierungen und beziehungs-
„weise den Oberämtern innerhalb der Grenzen ihrer
„Strafbefugnisse übertragen."

Die Regierung trug in dem Gesetzesentwurfe darauf an, den höheren Verwaltungscollegien, wenn ein rechtsgelehrtes Mitglied bei solchen angestellt ist, dieselbe Strafbefugniß, wie den Oberamtsgerichtscollegien, einzuräumen*). Die Stände lehnten jedoch den Antrag ab, weil der Rekurs von diesen Stellen nicht wie von den Oberamtsgerichten an eine gerichtliche Behörde gehe**), und so wurde die bisherige Abgrenzung beibehalten. Besser wäre es gewesen, man hätte die Strafbefugniß der Verwaltungsstellen (mit Ausnahme der Ordnungsstrafen gegen untergeordnete Diener) ganz abgeschafft, weil es der Gerechtigkeit nicht frommt, wenn strafrichterliche Functionen von Administrativbeamten, als Nebengeschäft, statt von Richtern ausgeübt werden, und weil der Rekurs wieder an eine nicht gerichtliche Stelle geht. Freilich hätte es dazu einer veränderten Organisation bedurft; doch wäre diese lange nicht so schwierig, als Viele glauben.

I.

Die Oberregierung und die Kreisregie-

---

*) Stafedict 1830. S. 57.
**) Strafedict 1830. S. 104.

rungen erkennen auf Geldstrafen bis zum Betrage von 50 Reichsthalern, bis zu vierwöchentlicher Gefängnißstrafe und bis zu vierwöchentlichem Festungsarrest. Ferner können sie gezwungene Arbeiter bis auf drei Monate in's Polizeihaus sprechen, was zur Strafe nur wegen Bettelns und Vagirens geschehen darf*). Bei Verabschiedung des Strafedicts wurde bestimmt, daß sie befugt seyn sollen, die in ihrer bisherigen Strafbefugniß liegende dreimonatliche Polizeihausstrafe in die, der Polizeihausstrafe parallellaufende Festungsarreststrafe zu verwandeln **). Es wurde jedoch nirgends gesagt, daß den Regierungscollegien dieses Strafmaß überhaupt eingeräumt seyn solle, und es läßt sich daher auch nicht annehmen, daß es derselben, ausser dem Falle des Bettelns und Vagirens, zukomme. Die Staatsregierung hat es jedoch seit Erscheinung des Strafedicts so angesehen, als ob bei den im Art. 50 der Regierungsbehörden zugewiesenen Vergehen, den Spielexcessen, dem Wucher und den einfachen Fleischesvergehen, die Strafbefugniß der Kreisregierungen bis zu dreimonatlichem Polizeihause oder Festungsarrest ausgedehnt worden sey, und man kann allerdings anführen, daß die Stände bei Verwerfung

*) Verordn. v. 8. Mai 1818, I. 2. 3. Regbl. S. 218. Verordn. v. 26. Juni 1808. 1.) Regbl. Nr. 31.

**) K. Rescript v. 7. Juli 1824 und ständische Eingabe v. 9. Juli 1824. Strafedict 1830 S. 116. 118. Verordn. v. 30. März 1826 Regbl. Nr. 197.

des Antrags der Staatsregierung die Spielexcesse sonst hätten nicht stehen lassen dürfen, weil die Strafe für die erste Uebertretung des Verbots der Hazardspiele schon sechswöchentliches Gefängniß ist*). Es kann dieß jedoch eben so gut ein Uebersehen seyn. Doch läßt sich nicht läugnen, daß die Kreisregierungen bisher, unbestritten von Seite der Gerichte, bis zu dreimonatlicher Festungsarrest- oder Polizeihausstrafe wegen der genannten Vergehen gesprochen haben. Eine Ausdehnung dieser Strafbefugniß auf andere Vergehen aber, läßt sich schlechterdings nicht nachweisen. — Bei sogenannten Legalstrafen**), festbestimmten Geldstrafen oder Confiscationen, sind die Regierungscollegien auf keine Summe eingeschränkt.

Die Regierungscollegien erkennen über Dienstvergehen der ihnen untergeordneten Beamten***), und können auch deren Zurücksetzung oder Entlassung (nur nicht Entsetzung) im Administrativwege einleiten. Sie sprechen ferner über die Uebertretungen der Regiminal- und Polizeigesetze, so weit die Strafe

*) Verordn. v. 25. Nov. 1790 bei Kapff Sammlung rc. S. 400.

**) Instruction für das Oberjustizcollegium I. Senats v. 27. Juli 1806 §. 5. Regbl. S. 52.

***) Dahin gehören auch die Dienstnachlässigkeiten des Forstpersonals in den Besitzungen des Adels, der Gemeinden, Stiftungen und Privaten. Instruction für die K. Oberförster v. 11. März 1822 §. 5.

die Strafbefugniß des Oberamtes übersteigt; ausgenommen, wenn es sich von Injurien, kleinen Diebstählen und Betrügereien handelt, weil diese Fälle, wenn sie die Befugniß der Oberämter übersteigen, vor die Oberamtsgerichte gehören. — Sollte die Strafbefugniß der Regierungscollegien erschöpft seyn, so geht die Sache jedenfalls an die Gerichte.

Was insbesondere die Bestrafung des Wuchers betrifft, so ist neuerlich anerkannt worden (s. jedoch Jahrb. Bd. III. S. 7), daß, insoferne es sich blos von Confiscation handelt, die Regierungscollegien durchaus auf keine Summe beschränkt sind, wie in allen anderen Confiscationsfällen, und daß nur in den Fällen, wo die Landesordnung nach Gestalt der Ueberführung noch weitere Strafe fordert, jene an das ihnen im Allgemeinen zustehende Strafmaß gebunden sind*).

Die Geldstrafen für einfache Fleischesvergehen sind Legalstrafen, und auch die Freiheitsstrafen werden die Befugniß der Kreisregierungen selten übersteigen, weil die jetzigen Gefängnißstrafen dreimal schwerer sind, als die frühere Arbeit in herrschaftlichen Geschäften (Verordn. v. 27. Nov. 1821. Jahrb. Bd. II. S. 301).

---

*) Die ständische Commission sagte in ihrem Berichte über den Entwurf des Strafedicts: der Wucher sey hier nur soweit verstanden, als er sich in den Grenzen einer Polizeiübertretung halte. Strafedict 1830 S. 105. Sie scheint daher die, Jahrb. Bd. III. S. 7, ausgeführte Ansicht getheilt zu haben.

Zugleich darf nicht übersehen werden, daß die Geldstrafen, welche wegen der — den Regierungsstellen neuerlich überlassenen Vergehen des Wuchers, der Spielexcesse und der Scortationen, von den Oberämtern angesetzt werden, der Staatskasse und nicht der Amtscorporationscasse anheim fallen, wie die Motive ausdrücklich bemerken *).

Der topische Incest (s. oben S. 110) sollte billig auch der Bestrafung der Regierungsbehörden anheim fallen. Diese halten sich jedoch nicht für competent.

Man hat behauptet: mit gleichem Rechte, wie bei einfachen Fleischesvergehen, hätte den Kreisregierungen auch die Abwandlung des Concubinats und der gewerbsmäßigen Unzucht überlassen werden sollen. Hier stehen jedoch die oben schon im Allgemeinen angeführten Gründe in noch höherem Maße entgegen.

Ebenso bei der Frage: ob nicht den Kreisregierungen auch gegen ausländische Vaganten und Bettler (Art. 53) das Recht, bis auf 25 Streiche zu erkennen, hätte eingeräumt werden sollen.

Gäbe es aber eigene Zuchtpolizeigerichte, so müßte diesen noch viel Mehreres überlassen werden.

Die Bestrafung der Vergehen der Militärpflichtigen in Rekrutirungssachen, insbesondere des Ungehorsams derselben, ist durch das neue Rekrutirungsgesetz vom 10. Febr. 1828 Regbl.

---

*) Strafedict 1830 S. 90.

Nr. 8 den Regierungscollegien entzogen worden. Der Oberrekrutirungsrath erkennt nunmehr die Ungehorsamsstrafen bis zu dreimonatlichem Gefängniß (s. das angef. Ges. Art. 56).

II.

Alle übrigen administrativen Central- und Mittelstellen, mit Einschluß des Oberhofraths und der Hof- und Domainenkammer, so wie der Kreisfinanzkammern und des Steuercollegiums erkennen bis auf eine Geldbuße von 20 Reichsthalern und bis zu vierzehntägiger Gefängnißstrafe*). Bei Legalstrafen, festbestimmten Geldstrafen und Confiscationen aber sind sie nicht beschränkt**).

Die Finanzkammern erkennen hauptsächlich über die Uebertretungen der Forst- und Jagdgesetze, soweit dieselbe die Strafbefugniß der Forstämter übersteigen.

Vor das Steuercollegium gehören die Vergehen gegen das Gesetz über die Wirthschaftsabgaben***) und die Accisevergehen†).

Die Verletzungen der Zollordnung gehören vor die Oberzolladministration (früher das Steuer-

---

*) Generalverordn. v. 8. Mai 1818. Regbl. S. 217. Verordn. v. 22. Nov. 1819. Regbl. S. 834.

**) Instruction des Oberjustizcollegiums I. Sen. a. a. O.

***) Ges. v. 9. Jul. 1827. Art. 43 Regbl. S. 269.

†) Ges. v. 18. Juli 1824. §. 18. Regbl. S. 499.

collegium), welcher dieselbe Strafbefugniß eingeräumt ist *), wobei aber immer vorausgesetzt wird, daß die Strafgewalt der Oberämter nicht ausreicht.

Reicht die Strafgewalt der administrativen (und finanziellen) Central- oder Mittelstellen nicht aus, so wird die Sache den Gerichten übergeben. Das Verwaltungsedict v. 1. März 1822 §. 99 schreibt vor, daß in diesem Falle die Acten nebst Gutachten von der einschlagenden Stelle dem Kreisgerichtshofe übergeben werden sollen, der dann entweder selbst erkennt, oder die Sache dem betreffenden Oberamtsgerichte zur Entscheidung zuweist. Doch ist dies keine absolute Vorschrift, und es kommt eben so häufig vor, besonders wenn die Untersuchung noch in strafrechtlicher Hinsicht zu ergänzen ist, daß die Sache auf Befehl der betreffenden Stelle von dem Oberamte an das betreffende Oberamtsgericht übergeben wird. Uebrigens hängt es von dem Ermessen des Kreisgerichtshofes ab, entweder auf den Grund der oberamtlichen, vor zwei Gemeinderathsmitgliedern als Urkundspersonen geführten Untersuchung das Urtheil zu sprechen, oder die Untersuchung durch den Oberamtmann ergänzen, oder endlich durch den Oberamtsrichter reassumiren zu lassen.

Art. 59.

„Treffen mit den vorbezeichneten, durch die Ver-

*) K. Verordn. v. 26. Sept. 1828 §. 110. 113. Regbl. Nr. 61.

„waltungsstellen zu erledigenden Uebertretungen (Art.
„58.) gemeine Vergehen (Art. 57.) zusammen, so
„tritt die Zuständigkeit der Gerichte ein."

Wenn mit einer — durch eine Verwaltungsstelle zu erledigenden Uebertretung ein Vergehen zusammentrifft, worüber die Gerichtsstelle, das Oberamtsgerichtscollegium, oder der Gerichtshof zu entscheiden hat; so steht der Gerichtsstelle das Erkenntniß über den ganzen Umfang der Untersuchung zu, und die Verwaltungsstelle hat sich jeder Entscheidung zu enthalten. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Verwaltungsstelle nicht die Administrativvergehen untersuchen müsse, oder daß es den Gerichtsstellen verboten sey, eine Trennung der Anschuldigungspunkte eintreten zu lassen, und nach gerichtlicher Erledigung der gemeinen Vergehen der Verwaltungsstelle diejenige Punkte zu überlassen, wofür sie ursprünglich competent gewesen wäre. Letzterem steht durchaus nichts im Wege, wenn die Trennung leicht geschehen kann; und es wird besonders beim Zusammentreffen gemeiner mit Dienstvergehen gerathen seyn.

Der Verwaltungsstelle aber steht durchaus nicht zu, diese Trennung selbst eintreten zu lassen. Auch wird die Verwaltungsstelle die Annahme der ihr überlassenen Uebertretungen nicht verweigern können, weil nunmehr durch die gerichtliche Erledigung der gemeinen Vergehen das bisherige Zusammentreffen aufgehört hat.

Sollte der Angeschuldigte selbst sich gegen eine Trennung aussprechen, und die gerichtliche Erledi-

sämmtlicher, gegen ihn vorliegenden Punkte wünschen; so mag das Gericht wohl leicht hierin ein Hinderniß der Trennung finden.

Art. 60.

„Die Competenz der Gerichtshöfe ist begründet:

1) „wenn auf eine höhere als dreimonatliche Frei„heitsstrafe, auf körperliche Züchtigung (als gerichtliche Strafe vergl. Art. 43), auf Zu„rücksetzung, Entlassung oder Entsetzung eines „Staats- oder Gemeindedieners wegen gemei„ner Vergehen oder Verbrechen, nach „den bestehenden Strafgesetzen oder dem Ge„richtsgebrauche zu erkennen ist (vergl. Art. 56);
2) „wenn Vergehen zur Untersuchung kommen, „welche in den Art. 57. 58. nicht genannt sind, „ohne Unterschied, ob solche die Strafbefugniß „der Oberamtsgerichts- und Verwaltungscolle„gien übersteigen oder nicht.

„Die Gerichtshöfe sind verbunden, ihre Urtheile „dem K. Obertribunal zur Revision vorzulegen, wenn „eine 20jährige Zuchthaus- oder noch höhere Strafe „Gegenstand derselben ist.“

Vor allen Dingen ist zu bemerken, daß dieser Artikel unverändert aus dem Entwurfe in das Gesetz übergieng. Er hängt aber mit dem von den Ständen verworfenen Antrage, den Verwaltungscollegien die gleiche Strafbefugniß, wie den Oberamtsgerichtscollegien einzuräumen, auf's Innigste zusammen, und hätte deßwegen anders gefaßt werden sollen. Die Competenz der Gerichtshöfe, gegenüber von den Oberamtsgerichtscollegien und

Verwaltungsstellen, hätte nicht zugleich bestimmt, sondern dieselbe hätte nach diesen beiden Rücksichten besonders abgegrenzt werden sollen. Da dieß übersehen worden zu seyn scheint, so suchte man dem Artikel bei der Redaction dadurch mehr Deutlichkeit zu geben, daß man zwischen die Worte: „Gemeindediener — wegen gemeiner" ein Comma einschob; er hat aber dadurch eher an Deutlichkeit verloren. Denn so käme es heraus, daß die Gerichtshöfe nur bei gemeinen Vergehen die unter 1) genannten Strafarten, also z. B. Freiheitsstrafen über drei Monate, erkennen dürfen, was offenbar nicht der Sinn ist. Dieß wird sich aus dem Folgenden noch deutlicher ergeben.

Die Zuständigkeit der Gerichtshöfe, und zwar als Criminalgerichte, im Gegensatze von bloßen dienstaufsehenden Behörden wird bestimmt, und zwar:

I.

gegenüber von den Oberamtsgerichtscollegien,

1) durch die Art der zu erkennenden Strafe:

a) wenn auf eine höhere als eine dreimonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen ist, wie oben zu Art 56 und 57 ausgeführt wurde.

b) wenn auf körperliche Züchtigung als gerichtliche Strafe zu erkennen ist. Oberamtsgerichtscollegien dürfen hierauf

nicht erkennen (s. S. 80). Glaubt ein Oberamtsgericht: es dürfte wegen der besonderen Beschaffenheit des Falls besser seyn, statt einer Gefängnißstrafe auf eine angemessene Züchtigung zu erkennen (Art. 44); so müssen die Acten dem Gerichtshofe vorgelegt werden. Doch sollte dieß immer nur zu Folge eines Collegialbeschlusses geschehen. — Hält der Gerichtshof die Züchtigung nicht für begründet; so sollte er sich eines Spruches enthalten, und die Acten zum Spruche an das Oberamtsgerichtscollegium zurückschicken. Der Fall ist ein ganz anderer, als der oben S. 88 berührte; auch wird durch das Zurückschicken dem richterlichen Ermessen kein Zwang angethan*) (s. Jahrb. Bd. III. S. 138).

*) Es ist schon vorgekommen, daß einzelne Gerichtshöfe gegen Untersuchungsgefangene wegen widerspenstigen oder injuriosen Betragens auf eine körperliche Züchtigung als Ordnungsstrafe erkannt, und dieselbe im Wege des Erlasses, ohne förmliches Erkenntniß ausgesprochen haben. Eine solche Disciplinargewalt gegen Untersuchungsgefangene ist jedoch den Gerichtshöfen nirgends eingeräumt, und die Analogie des Art. 42, welcher sich blos auf Strafgefangene bezieht, ist hier durchaus nicht anwendbar. — Dergleichen Strafen gegen Untersuchungsgefangene können daher nur im Wege des Erkenntnisses ausgesprochen werden, und ziehen einen sogenannten gerichtlichen, nicht den aussergerichtlichen Rekurs nach sich.

c) wenn auf **Zurücksetzung**, oder **Entlassung**, oder **Entsetzung** eines Staats- oder Gemeindedieners zu erkennen ist. — Der Text des Gesetzes fügt hinzu, wenn „wegen gemeiner Vergehen" hierauf zu erkennen ist. Dieß soll aber nur andeuten, daß bei anderen als gemeinen Vergehen die Zuständigkeit des Gerichtshofes auf Zurücksetzung oder Verlust des Amtes zu erkennen, keine ausschließliche sey, weil ja dieß auch im Administrativwege geschehen könne. Nach dem Entwurfe war dadurch die Zuständigkeit der Oberamtsgerichtscollegien, gegenüber von den Gerichtshöfen, hinlänglich abgegrenzt, weil sie gar nicht über Dienstvergehen der Verwaltungsbeamten zu entscheiden haben sollten (s. S. 109). Dieß ist jetzt anders, weil alle diejenigen Dienstvergehen auf die Oberamtsgerichtscollegien fallen, wo der Ressort der Verwaltungsstellen erschöpft, und der der Gerichtshöfe noch nicht erreicht ist. Daher hätte das Gesetz deutlicher seyn sollen. Der Sinn ist jedoch immer derselbe, d. h. die Oberamtsgerichtscollegien können unter keiner Bedingung auf Dienstverlust oder Zurücksetzung im Amte erkennen.

Staatsdiener sind hier im weiteren Sinne verstanden, worunter auch die will-

kührlich entlaßbaren begriffen sind (vergl. das Gesetz vom 28. Juni 1821 §. 4. Regbl. S. 443). Zwar fallen dadurch eine Menge untergeordnete Bediente in den Begriff, bei welchen von Zurücksetzung wohl keine Rede seyn kann, und wo die Entlassung, wie z. B. die eines Zehent-, Wegknechts rc., kaum als Strafe anzusehen ist. Es ist aber auch nicht nothwendig, daß ein Oberamtsgericht schon deßwegen die Entscheidung dem Gerichtshofe überläßt, weil es sich von der Entlassung eines willkürlich entlaßbaren Staatsdieners handeln könnte. Vielmehr ist ihm allerdings gestattet, die Strafe innerhalb seines Ressorts auszusprechen, und die Acten der Administrativbehörde mitzutheilen, ob diese einem solchen willkürlich entlaßbaren Diener aufkündigen will oder nicht. Handelt es sich hingegen von der Entsetzung willkürlich entlaßbarer und von der Dienstentfernung nicht willkürlich entlaßbarer Staatsdiener; so hat das Oberamtsgericht die Entscheidung immer dem Kreisgerichtshofe zu überlassen, ohne alle Rücksicht auf die sonst verwirkte Strafe.

Oberamtsactuarien, Cameralamtsbuchhalter, Forstassistenten, Substituten und andere

Dienstcandidaten, z. B. Vicarien, Referendarien u. s. w. sind keine Staatsdiener, und es kann daher weder Entlassung noch Entsetzung gegen sie ausgesprochen werden. Bloße Entlassung wäre ohnehin völlig wirkungslos. Dagegen kann es keinen Anstand haben, eine Unfähigkeitserklärung zum öffentlichen Dienste gegen sie auszusprechen, in Fällen, wo die Dienstentsetzung gegen sie ausgesprochen worden wäre, falls sie bereits ein Staatsamt bekleidet hätten (s. oben zu Art. 33. Jahrb. Bd. III. S. 377. 378. u. 406.). Dort war aber nur von derjenigen Unfähigkeitserklärung die Rede, welche die Unfähigkeit zu künftiger Uebernahme eines öffentlichen Dienstes begründet, und keine Strafe für sich, sondern bloße Folge des infamirenden Vergehens ist. Ist damit die Unfähigkeit zur Versehung öffentlicher, einträglicher Funktionen verbunden, zu welchen der Einzelne bisher befähigt war, z. B. bei Substituten die Unfähigkeit zum Verfassen öffentlicher Aufsätze; so ist dieß zunächst eine Vermögensstrafe (S. 126). Auch ist wohl der Analogie wegen anzunehmen, daß zum Ausspruche dieser Unfähigkeitserklärung nicht das Oberamtsgericht, sondern blos der Gerichtshof befugt ist.

Es ist übrigens schon vorgekommen,

daß Substituten, Actuarien u. s. w. von ihren Stellen entlassen wurden, und man hat darunter verstanden, daß ihnen die Befähigung zum öffentlichen Dienste, die Berechtigung zur Vornahme von Schreibereigeschäften u. s. w. für jetzt entzogen sey, und es einer neuen Zulassung bedürfe. Es würde jedoch besser ausgedrückt werden, wenn man eine zeitige oder dauernde Enthebung von den Rechten ausspräche, welche die Staatsprüfung ertheilt, eine Strafe, die nicht zu den Ehrenstrafen, sondern zu den Vermögensstrafen zu zählen ist (s. zu Art. 49. Jahrb. Bd. III. S. 410.

Es ist ferner schon vorgekommen, daß gegen solche Dienstcandidaten nach Analogie des Art. 47 eine Unfähigkeit zu gewissen Aemtern ausgesprochen wurde. Es läßt sich jedoch nicht nachweisen, daß eine solche beschränkte Unfähigkeitserklärung, welche mit der Entlassung von dem öffentlichen Amte verbunden seyn kann, auch als selbstständige Ehrenstrafe erkannt werden dürfe; und dieselbe als bloße Folge der Verurtheilung, gleichsam als technisches Urtheil, auszusprechen, dazu fehlt es an einem Gesetze (Jahrb. Bd. III. S. 405).

Ganz dasselbe gilt von den Rechtsconsulenten, Notarien, practi-

cirenden Aerzten und Wundärzten, Feldmessern u. s. w. Die Gerichte haben übrigens bei diesen, so wie bei den vorhingenannten Personen sehr häufig das Wort Entlassung und Entsetzung gebraucht, indem sie unter Entsetzung: Unfähigkeit zur künftigen Anstellung im öffentlichen Dienste und zu öffentlichen Funktionen überhaupt; unter Entlassung: Entziehung der Befugniß öffentliche Funktionen auszuüben bis zur Wiederaufnahme (also eine Vermögensstrafe) verstanden; eine zeitige Entziehung dieser Befugniß aber nennen die Gesetze: Suspension*). Auch diese Entlassung und Suspension zu erkennen, steht den Oberamtsgerichtscollegien nicht zu, weil sie als ungemessene Vermögensstrafe nicht unter das, denselben eingeräumte Maß paßt. Dagegen scheint es allerdings, daß im Administrativwege hierauf erkannt werden könne.

Bei Gemeindedienern der niederen Gattung, welche von den Corporationsvorstehern bestellt werden,

*) Instruction für das Oberjustitzcollegium II. Senats vom 4. Mai 1806. §. 36. Diese Suspension ist wohl von der Suspension der öffentlichen Diener zu unterscheiden, welche als Strafe nicht mehr ausgesprochen werden darf.

und zu jeder Zeit wieder entlassen werden können, z. B. Nachtwächter, Wagknechte, Dorfschützen ꝛc, wäre es wohl sehr unpassend, auf Entlassung zu erkennen; selbst auf Entsetzung wird in der Regel von den Gerichten nicht erkannt, weil keine Ehrenvorzüge mit diesen Stellen verbunden sind, und daher auch die Dienstentfernung keine Ehrenstrafe genannt werden kann. Man wählt in solchen Fällen häufig den Ausdruck: daß der Verurtheilte von seiner Stelle zu entfernen sey: was mehr als polizeiliche Maßregel gilt. Doch sollte bei denjenigen untergeordneten Gemeindedienern, welche durch ihre Verpflichtung amtlichen Glauben genießen, z. B. Waldschützen, Dorfschützen (vergl. Landrecht Thl. I. Tit. 43 §. 4. 5.) die Entsetzung nicht umgangen werden, weil dann hierin die Unfähigkeit zur Uebernahme solcher Aemter liegt. — Letztere kann dann natürlich nicht von den Oberamtsgerichtscollegien erkannt werden; sonst aber gestattet man denselben wohl, Erkenntnisse gegen solche niedere Gemeindediener zu fällen, ohne auf ihre Dienereigenschaft Rücksicht zu nehmen.

Bei Mitgliedern des Bürgerausschus-

ses findet Entlassung und Entsetzung volle Anwendung.

Eine Pflegschaft, d. h. eine obrigkeitlich angeordnete oder beglaubigte Verwaltung von Privatvermögen, ist weder ein Staats- noch Gemeindeamt, und daher kann das Oberamtsgerichtscollegium ohne allen Anstand gegen einen Pfleger ein Erkenntniß fällen, auch dessen Entfernung von der Pflegschaft anordnen. Zugleich steht nichts im Wege, eine Unfähigkeitserklärung zu jedem öffentlichen Amte *) damit zu verbinden. Man hat zwar auch schon eine beschränkte Unfähigkeit, z. B. zur Uebernahme von Pflegschaften, von verrechnenden Aemtern rc. hier ausgesprochen, und zwar als Ehrenstrafe, nach Analogie des Art. 47: welches dann auch den Verlust der staatsbürgerlichen Rechte nach sich ziehen müßte und hat dann auch hiefür das Oberamtsgerichtscollegium nicht als befugt anzusehen. Es gilt jedoch von dem Versuche diese neue Strafart als eine selbstständige einzuführen, das Nämliche, was oben schon in Beziehung auf die Verurtheilung von Dienstcandidaten gesagt wurde (S. 125).

Uebrigens kommt die obige Frage der

*) S. Rechtserkenntnisse v. Jahr 1827 S. 329.

Dienstentfernung bei Pflegern nicht oft zur Sprache, da denselben gewöhnlich schon während der Untersuchung die Pflegschaft definitiv abgenommen wird. Geschieht es aber ausnahmsweise doch; so wurde von den Gerichtshöfen schon der Ausdruck „Entsetzung von der Pflegerstelle," gewählt: was denn nichts anders ist, als die obige allgemeine Unfähigkeitserklärung.

Daß unter Gemeindedienern übrigens nicht blos die Diener der Bürgergemeinden, sondern die Diener öffentlicher Corporationen, z. B. der Handwerksinnungen, der Stiftungen, der Amtskörperschaften u. s. w. verstanden sind, ist bereits zu Art. 35. (Jahrb. Bd. III. S. 381) bemerkt. Auch die Verwaltungsactuarien gehören hieher.

Kirchen- und Schuldiener werden nach ihrer Anstellung als Staats- oder Corporationsdiener behandelt (s. oben zu Art. 33 Jahrb. Bd. III. S. 379).

2) Durch die Art des Vergehens wird die Zuständigkeit der Gerichtshöfe gegenüber von den Oberamtsgerichten bestimmt:

a) wenn es sich von einem in Art. 57 nicht genannten, gemeinen Vergehen, oder einer Art der dort genannten Vergehen handelt, deren Strafe eine dreimonatliche Freiheits-

strafe in der Regel übersteigt (s. zu Art. 56. 57.).

b) Handelt es sich von einem zunächst vor die Verwaltungsstelle gehörigen Vergehen; so konnte das Oberamtsgerichtscollegium nach dem Gesetzentwurfe niemals zuständig werden, weil seine Strafbefugniß der, der Verwaltungscollegien gleichgesetzt war. Wenn daher im Entwurfe gesagt war, daß die Zuständigkeit des Gerichtshofes eintrete, so oft ein in Art. 64 des Entwurfes nicht genanntes Vergehen vorkomme*); so hieß dieß so viel: „alle Vergehungen gegen die Regi„minal- Polizei- und Finanzgesetze, wozu „noch der Wucher, die Fleischesvergehen

*) Der Art. 64 des Entwurfs (Strafedict 1830 S. 57) lautet: „Dieselbe Strafbefugniß, welche nach Art. 61 „den Oberamtsgerichtscollegien eingeräumt wird, soll „unter gleichen Voraussetzungen auch den höheren „Verwaltungscollegien, wenn ein rechtsgelehrtes Mit„glied bei solchen angestellt ist, zustehen.

„Ihr Wirkungskreis ist auf Vergehen gegen die „Regiminal-, Polizei- und Finanzgesetze, welche nach „der bestehenden Gesetzgebung die Strafgewalt der „Ober- und Forstämter (Art. 60) übersteigen, „beschränkt.

„Insbesondere wird für die Zukunft die Abrügung „der Spielexcesse, des Wuchers und einfacher Fleisches„Vergehen (Scortationen) beziehungsweise den Re„gierungen und Oberämtern übertragen.“

„und die Spielexcesse kommen, fallen den Ge„richtshöfen anheim, wenn die Strafe des „einzelnen Falles über eine dreimonatliche „Freiheitsentziehung steigt.“ Nach der jetzigen Fassung aber ist Art. 60 undeutlich: weil im Art. 58 die Vergehen gegen die Regiminal-, Polizei- und Finanzgesetze nicht ausdrücklich genannt sind; und lückenhaft: weil er die Frage nicht berührt, wenn die Strafe eines solchen Vergehens zwar die Befugniß der Administrativcollegien, aber nicht die des Oberamtsgerichtscollegiums übersteigt. Wollte man behaupten, wie es der Wortsinn mit sich brächte, daß auch in einem solchen Falle nur die Zuständigkeit der Kreisgerichtshöfe begründet sey; so würden dadurch die Geschäfte dieser Stellen ohne Noth vermehrt werden. Daher hat man aus allgemeinen Gründen seit Erscheinung des Strafedicts kein Bedenken getragen, die Analogie des früher Bestehenden anzuwenden, und, gerade so wie früher die Oberamtsgerichtscollegien bis zu vier Wochen Gefängniß gesprochen hatten, wenn z. B. der 14tägige Ressort der Verwaltungsstelle erschöpft war, nunmehr dieß bis zu drei Monaten Gefängniß auszudehnen. Uebrigens ergibt sich durch diese Auslegung, daß durch die Art des

Vergehens nunmehr die Competenz des Gerichtshofes nicht mehr genau bestimmt wird; vielmehr ist nun den in Art 57 genannten XIV. Vergehen noch eine weitere XV. Art hinzufügen, d. h. die Uebertretung der Regiminal-, Polizei- und Finanzgesetze, deren Strafe im einzelnen Falle die Befugniß des Verwaltungscollegiums, aber nicht die des Oberamtsgerichtscollegiums übersteigt. — Daß diejenigen Uebertretungen solcher Art, welche die letztere auch übersteigen, vor die Kreisgerichtshöfe gehören, versteht sich von selbst.

II.

Gegenüber von den Verwaltungsstellen wird die Zuständigkeit der Gerichtshöfe

1) durch die Art der Strafe nur insoferne bestimmt, daß keine Verwaltungsbehörde auf körperliche Züchtigung erkennen kann, ausgenommen die Verwaltung der Strafanstalten, Art. 43; und daß im Verwaltungswege nicht Entsetzung eines Staats- oder Gemeindedieners verfügt werden darf. Dagegen können Entlassung, Zurücksetzung, Versetzung und Suspension mit Verlust des Gehalts, wegen Dienstvergehen auf Collegialanträge der vorgesetzten Dienststellen durch den Geheimenrath verfügt werden (Verf.Urkunde §. 47. 48.

S. oben zu Art. 50. Jahrb. Bd. III. S. 411. 412). Wegen anderer als Dienstvergehen aber, und insbesondere wegen gemeiner Vergehen steht nur den Gerichtshöfen zu, auf Dienstverlust oder Zurücksetzung im gesetzlichen Sinne zu erkennen. Demnach dürfen die Verwaltungsstellen die Dienstentfernung oder Versetzung niemals wegen eines Administrativvergehens zur Strafe aussprechen; deßwegen aber sind sie nicht gehindert, wenn die Strafe wegen eines solchen Vergehens ausgesprochen ist, nachträglich die Dienstentfernung oder Zurücksetzung, Versetzung oder Suspension wegen Unbrauchbarkeit (Verf.Urk. §. 47.) einzuleiten, welcher wohl die absolute Unwürdigkeit gleichstehen muß. Wenn also z. B. ein Geistlicher wiederholt Wucher triebe, so könnte die Administrativstelle deßwegen nicht Entlassung zur Strafe erkennen, weil Wucher kein Dienstvergehen ist. Auch wäre wohl kein Grund vorhanden, warum der Gerichtshof sich der Sache annehmen sollte. Dagegen aber kann es keinen Anstand haben, nachdem die Strafe des Wuchers erkannt ist, wegen Unbrauchbarkeit oder Unwürdigkeit das Verfahren, welches die Verfassungsurkunde Art. 47. vorschreibt, einzuleiten. — Gleiches gilt auch dann, wenn schwerere Administrativvergehen oder gemeine Vergehen gegen einen Diener von der Gerichtsstelle abgewandelt wurden,

ohne in Beziehung auf das Amt etwas zu verfügen. — Uebrigens darf man nicht vergessen, daß bei solchen Staatsdienern, die ein Richteramt bekleiden, nur von den Gerichten, also nur von den Kreisgerichtshöfen, und zwar nur allein auf Dienstentfernung oder Zurücksetzung im gesetzlichen Sinne, nicht auf Versetzung erkannt werden kann (Verf.Urk. §. 46. s. zu Art. 50. Jahrb. Bd. III. S. 412). Dieß gilt jedoch nur, wenn auf Dienstentfernung oder Zurücksetzung zur Strafe zu erkennen ist. Handelt es sich von der Unbrauchbarkeit des mit einem Richteramte Bekleideten; so bedarf es zwar eines gerichtlichen Erkenntnisses: aber es läßt sich nicht behaupten, daß in einem solchen Falle die Versetzung oder Suspension im Sinne der Verfassungsurkunde ebenfalls ausgeschlossen sey.

Das Strafmaß (s. S. 130—132.) dient für die Zuständigkeit der Gerichtshöfe gegenüber von den Verwaltungsstellen nur noch bei den in Art. 58 speciell genannten Vergehen zur Richtschnur, wo die Kreisregierungen bis zu dreimonatlicher Freiheitsstrafe erkennen. In allen anderen Fällen tritt zuerst das Oberamtsgerichtscollegium ein.

2) Betreffend die Art der Vergehen, so fallen unter Art. 58 alle Administrativvergehen nebst noch drei anderen Arten, die man erst dazu schlug; folglich verbleiben alle andere Verge-

gehen, mag auch eine richtigere Theorie sie zu den Polizei-, Regiminal- oder Finanzübertretungen rechnen, einstweilen noch den Gerichten, und zwar, insoferne sie nicht unter Art. 57. genannt sind, den Gerichtshöfen.

III.

Gegenüber von dem K. Obertribunal erscheinen die Gerichtshöfe

1) als Gericht erster Instanz, indem der Rekurs von dem Criminalsenat des Gerichtshofes an den des Obertribunals geht. Geldstrafen dürfen blos bis auf 100 Reichsthaler erkannt werden; bei Legalstrafen aber ist die Strafbefugniß natürlich nicht beschränkt*).

2) Zur Revision muß das Erkenntniß des Criminalsenates des Gerichtshofes dem Criminalsenate des K. Obertribunals dann vorgelegt werden, wenn eine zwanzigjährige Freiheits- oder noch höhere Strafe von dem Gerichtshofe für angemesseu erachtet wird. Die Vorlegung geschieht mittelst eines ausführlichen Berichtes, und das Erkenntniß des Gerichtshofes gilt blos als Antrag, indem das Obertribunal das eigentliche Erkenntniß fällt (s. das Nähere Jahrb. Bd. II. S. 416 ff. so wie auch über die Frage, ob die Revision nicht lieber ganz abgeschafft worden wäre **).

*) Organisationsmanifest v. 1806 Regbl. S. 13. Instr. für das Oberjustizcollegium I. Senats §. 7.

**) Mittermaier Archiv des Crim.R. Bd. VIII. S. 68.

Bekanntlich war früher die Revision viel häufiger angeordnet. Die früheren Bestimmungen aber, über die Besetzung des Gerichts und in welchem Falle ein Erkenntniß zum Behufe einer etwaigen Begnadigung durch das K. Justizministerium dem Könige vorzulegen sey, dauern noch fort. Letzteres ist nothwendig, wenn auf eine wenigstens zehenjährige Freiheitsstrafe, auf Entlassung oder Entsetzung eines höheren Staatsdieners gesprochen wird. Insoferne jetzt aber Rekurs gegen ein solches Erkenntniß zuläßig ist, muß dasselbe vorher in der ersten Instanz verkündet werden, und im Falle der Rekursergreifung hat die Berichterstattung über die Begnadigung von dem K. Obertribunal auszugehen (Jahrb. Bd. I. S. 410). Neu ist, daß auch Erkenntnisse auf Zurücksetzung höherer Staatsdiener vorgelegt werden müssen (Erlaß des Justizministeriums vom 4. Oct. 1824), und daß die in der Rekursinstanz gefällten Erkenntnisse auf Entfernung oder Zurücksetzung höherer Staatsdiener gleich nach der Fällung verkündigt, jedoch in Rücksicht der Freiheitsstrafe bis zum Eintreffen der höchsten Entschließung in Betreff der Begnadigung unvollzogen gelassen werden (Erlaß des Justizministeriums vom 8. Oct. 1825). Ersteres geschieht zu dem Ende, damit der Genuß der Besoldung aufhöre.

Uebrigens ist nicht zu übersehen, daß bisher

nur von den Kreisgerichtshöfen als Criminalgerichten, oder von den Criminalsenaten als solchen die Rede war. Insoferne der Criminalsenat als bloße dienstaufsehende Behörde erscheint, hat derselbe, eben so wie die übrigen Senate der Kreisgerichtshöfe, der Civil-, ehegerichtliche- und Pupillen-Senat, oder die vereinigten Senate, „das Plenum," über die untergebenen Canzleipersonen, Advocaten und unteren Justizstellen, ingleichem über die, seinem Gerichtszwange unterworfenen Parteien und Rechtsbeistände, wenn sie ihren, zur Cognition der Gerichtshöfe gehörigen Funktionen und Obliegenheiten nicht nachkommen, ein Corrections- und Strafrecht, welches durch Geldstrafen bis auf zwanzig Reichsthaler, durch Freiheitsstrafen bis auf eine vierzehntägige Incarceration, und bei Advocaten durch eine Suspension von der Amtspraxis in Anwendung gebracht werden kann, und durch den betreffenden Senat in seinem Geschäftskreise ausgeübt wird. Auch haben diese Senate das Recht gegen incorrigible Querulanten auf Polizeihausstrafen bis zur Dauer von drei Monaten zu erkennen*).

Gegen solche Disciplinar- und aussergerichtliche Erkenntnisse der Gerichtshöfe gibt es nur aussergerichtliche Rekurse, und sie gehen an das Obertribunal (Plenum), oder den betreffenden Senat dessel-

*) Instruction für das Oberjustizcollegium II. Senats v. 4. Mai 1816 §. 36. Generalverordn. v. 8. Mai 1818 I. b. Regbl. S. 218.

ben; doch muß es sich, wenn ein solcher Rekurs zulässig seyn soll, von einer Freiheitsstrafe von mehr als acht Tagen, oder von einer Geldbuße von mehr als zwanzig Reichsthalern handeln*). Auch unterscheidet sich ein aussergerichtlicher Rekurs wesentlich von dem sogenannten gerichtlichen: weßwegen, wenn ein Criminalsenat ein solches Disciplinarerkenntniß fällt, er niemals unterlassen darf, die Strafe als Ordnungsstrafe zu bezeichnen.

Uebersteigt die Strafe des einzelnen Falles diese Disciplinarstrafbefugniß; so gehört die Entscheidung vor das Oberamtsgerichtscollegium, wenn der Beamte keinen privilegirten Gerichtsstand genießt (s. oben S. 109), oder, wenn er diesen genießt, oder der Fall auch die Befugniß des Oberamtsgerichtscollegiums überschreitet, vor den Criminalsenat des Gerichtshofes. Freilich ist es keine kleine Anomalie, daß ein Civilsenat, Ehegericht u. s. w. bei Dienstvergehen nicht einmal die Strafbefugniß des Oberamtsgerichtscollegiums haben solle; und eine eben so große Anomalie ist, daß folgerecht der Criminalsenat des Gerichtshofes, wenn in seinem Geschäftskreise sich ein Beamter ein Dienstvergehen zu Schulden kommen läßt, welches das obige Disciplinarstrafmaß übersteigt, die Sache dem Oberamtsgerichtscollegium zur Entscheidung überlassen muß. Letzterer Fall kommt jedoch deßwegen selten vor, weil der Criminalsenat, wenn er selbst entscheidet, dieß ge-

*) Rekursgesetz vom 26. Juni 1821 §. 13—21. Regbl. S. 369.

wöhnlich mittelst des Zusammenhanges mit einer anderen Criminalsache (IV. Organis. Edict §. 207. IV.) zu rechtfertigen vermögen wird. Diese Anomalien wären übrigens wohl auch vermieden worden, wenn der Antrag der Regierung auf Erhöhung des Ressorts der Verwaltungsstellen bis zu dreimonatlicher Freiheitsstrafe angenommen worden wäre: weil dann, wenigstens nach einer dringenden Analogie, dieß auch für die Disciplinarstrafbefugniß der Gerichtsstellen gegolten hätte. — Freilich läßt sich auf der anderen Seite wieder sagen, daß ein Dienstvergehen, welches das obige Maß übersteigt, besser von der ordentlichen Criminalbehörde im ordentlichen Wege Rechtens geahndet wird.

Die Disciplinarstrafbefugniß des K. Obertribunals, und zwar des Civilsenates geht bei Geldstrafen bis auf 100 Reichsthaler *). Ueber Gefängnißstrafen und Ahndungen gegen muthwilliges Queruliren bestimmen die Gesetze nichts; es wird aber wohl keinen Anstand haben, demselben die nämliche Strafbefugniß wie den Civilsenaten der Kreisgerichtshöfe zuzuerkennen. Gleiches gilt von dem ehegerichtlichen Senate, indem die Behandlung der ehegerichtlichen Processe im Jahre 1810 dem damaligen Obertribunal ohne alle nähere Bestimmung überwiesen wurde **): wie dieß im Jahre

*) Instruction für das Oberappellationstribunal vom 3. Mai 1806. §. 3. Generalverordn. vom 18. Mai 1818. I. 7.

**) Regbl. v. 1810. S. 464.

1822 wieder bei den Kreisgerichtshöfen der Fall war*). — Die Strafbefugniß des Pupillensenats soll dieselbe seyn, wie sie der vormalige Titularrath ausübte**). Diese ist nach einem Erlaß des Justizministeriums vom 19. Juni 1811 ganz dieselbe, welche den Collegien überhaupt durch §. 4. und 5. der Instruktion für den I. Senat des Oberjustizcollegiums eingeräumt wurde. Sie geht bis auf zehn Reichsthaler bei Dienstfehlern untergeordneter Personen, und bei Vergehen gegen Administrativverordnungen bis zu zwanzig Reichsthalern oder vierwöchentlicher Freiheitsstrafe. Da jedoch die Verfehlungen der Pfleger zunächst nur unter die erste Classe gehören, so ergibt sich freilich die Anomalie, daß der Pupillensenat des Obertribunals eine geringere Disciplinarstrafgewalt hat, als die Pupillensenate der Kreisgerichtshöfe. — Ueber die Disciplinarstrafbefugniß des Criminalsenats des K. Obertribunals, welche allerdings in Beziehung auf die Art des Rekurses von Gewicht ist, bestimmen die Gesetze nichts. In Zweifel wird wohl die gleiche, wie bei dem Civilsenate anzunehmen seyn. — Uebrigens geht der aussergerichtliche Rekurs von dem Civilsenat an den Criminalsenat und umgekehrt; und ebenso von dem ehegerichtlichen Senat an den Pupillensenat und umgekehrt***); jedoch ebenfalls nur dann, wenn es

*) Novelle vom 15. Sept. 1822 §. 8. Regbl. S. 678.
**) Gen.Verordn. v. 1818. I. 7.
***) Gen.Verord. v. 1818 II. 11.

sich von einer Freiheitsstrafe von mehr als acht Tagen oder von einer Geldbuße von mehr als zwanzig Reichsthalern handelt *).

Schließlich ist hier die Disciplinarstrafgewalt der Departements- und Collegialvorstände noch anzuführen **).

Art. 61.

„Wo die bestehenden Gesetze ein Vergehen oder „Verbrechen mit einer Gefängniß- oder Arreststrafe „über drei Monate, mit Festungsarbeit oder mit „Zuchthausstrafe unter fünf Jahren bedrohen, ist von „den Gerichten in Zukunft und bis zu der Einfüh„rung eines Strafgesetzbuches auf Arbeitshaus- oder „Festungsstrafe (Art. 8. 9. 10. 12.) nach den bezeich„neten Abtheilungen zu erkennen."

Dieser Artikel beschäftigt sich blos mit der Vergleichung der früheren und gegenwärtigen Strafarten, so weit es sich von Freiheitsstrafen über drei Monate bis zu fünf Jahren handelt, und so weit diese durch ein Gesetz, oder, was diesem wohl gleich gilt, durch den Gerichtsgebrauch bestimmt sind. Gestützt hierauf hat der Criminalsenat des K. Obertribunals durch Erlaß vom 26. April 1828 ***) den allgemeinen Satz aufgestellt:

„daß bei gesetzlich oder usuell bestimmten Strafen die Strafzeit für die Strafart als bestim-

---

*) Rekursgesetz a. a. O. §. 14.

**) Verordn. v. 30. Oct. 1821. Regbl. S. 797.

***) Strafedict 1830. S. 120.

„mend anzusehen, und daher erstere ohne Rücksicht „auf die Verschiedenheit der alten und neueren „Strafarten, unverändert beizubehalten sey, und „2) bei Strafen, die nur hinsichtlich des Minimums „bestimmt sind, so wie bei arbiträren Strafen über„haupt, der Richter bei Ausmessung der Strafe auf „die Verschiedenheit des mit den neuen Strafarten „verbundenen Uebels von demjenigen, welches die „früheren Strafarten mit sich brachten, angemessene „Rücksicht zu nehmen habe."

Zugleich wurde jedoch auf die bei der Strafbestimmung für den Ehebruch ausgesprochene Meinung verwiesen (s. oben S. 107), und daher wird man die Beschränkung hinzufügen müssen: „Bei bestimm„ten Strafen gilt die Zeit für die Strafart als be„stimmend, wenn das Strafgesetz nicht selbst die „Zeitbestimmung auf die angedrohte Strafart aus„schließlich bezieht."

Betreffend:

1) die Freiheitsstrafen von fünf Jahren und darüber, so wurden früher gewöhnlich nur Festungsarbeits-, Zuchthaus- und Festungsstrafen (letztere mit angemessener Beschäftigung) von dieser Dauer erkannt. Doch nennen die Gesetze, z. B. Gesetz vom 5. März 1810. Art. 14. 15. 17. Regbl. Nr. 10. auch Gefängniß- und Festungsarreststrafen von dieser Dauer. Fragt man nun: in wie ferne eine durch frühere Gesetze oder den Gerichtsgebrauch bestimmte Strafe mit der jetzigen Zucht-

hausstrafe zu vergleichen sey? so ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß die jetzige Zuchthausstrafe der früheren Zuchthausstrafe wenigstens gleichkommt, daß sie aber wohl, wie aus Art. 63 hervorgeht, härter ist, als alle übrigen früheren Strafarten, sogar als die Festungsarbeitsstrafe. Man sollte daher glauben, daß bei den anderen Strafarten eine Reduction auf die neuere Zuchthausstrafe statt finden müsse, wie sie ja auch bei den, zur Zeit der Erscheinung des Strafedicts bereits Verurtheilten (Art. 63) statt gefunden hat. Man sollte dieß um so mehr glauben, weil gerade bei der neuen Zuchthausstrafe ein, den Stand des Verbrechers oder die Art des Verbrechens berücksichtigendes Surrogat (wie die Festungsstrafe bei der Arbeitshausstrafe) nicht statt findet. Man würde sich jedoch hierbei sehr irren. Der Gesetzgeber legt seiner Strafgradation den Satz zum Grunde, daß in Beziehung auf Strafe Gleichheit vor dem Gesetze statt finden müsse, und daß nur bei geringeren Verbrechen eine billige Rücksicht auf den Stand des Verbrechers und die Art des Verbrechens statt finden dürfe, nicht aber bei schwereren *) (s. zu Art. 12. Jahrb. Bd. III. S. 323. 324). Dadurch sind dann alle die Rücksichten, welche in den früheren Gesetzen einen Unterschied des Straf-

*) Stafedict 1830. S. 67. 68.

übels begründeten, abgeschafft, und es entscheidet blos die Dauer der festgesetzten Strafe. Auch ist es kein Widerspruch, daß der Gesetzgeber (Art. 63) bei den bereits erkannten Festungsarbeitsstrafen eine Reduction anordnete, weil ja diese unter der Herrschaft eines anderen Grundsatzes ausgesprochen worden waren *). — Zudem würde, wenn man einen anderen Grundsatz annähme, die Lücke zwischen der jetzigen Arbeitshaus- oder gar Festungsstrafe und Zuchthausstrafe nur noch größer werden (Jahrb. Bd. III. S. 312—315).

Selbst bei willkürlichen Strafen wird man des obigen Grundsatzes wegen auf die jetzige Strafart keine Rücksicht zu nehmen haben. Auch ist kein Gesetz bekannt, wo bei einer Zeitbestimmung von 5 Jahren und darüber ausdrücklich auf die Strafart Rücksicht genommen wäre. Zwar verordnen einige Gesetze nur Zuchthausstrafen: Gesetz vom 1. Aug. 1806. Regbl. S. 103 (Jahrb. Bd I. S. 103.) Gesetz vom 18. Juli 1813. Regbl. Nr. 32. Verordnung vom 7. Dec. 1812. (Jahrb. Bd. I. S. 111.); aber sie thun dieß wegen der Art des Verbrechens, ohne damit einen Verhältnißmaßstab aufzustellen.

*) Aus demselben Grunde würde die gleiche Rücksicht auch jetzt noch dann eintreten, wenn es sich von einem schon vor Erscheinung des Strafedicts begangenen Verbrechen handelte.

2) Die Freiheitsstrafen des Edicts von mehr als drei Monaten bis zu fünf Jahren sind ausdrücklich den früheren gleichgeltend erklärt, wenn Gesetz oder Gerichtsgebrauch dieselben bestimmen. Auch konnte man dieß um so unbedenklicher, als ja, wenn die Arbeitshausstrafe zu hart wäre, die Festungsstrafe dafür gewählt werden kann.

Bei unbestimmten Strafgesetzen und willkürlichen Strafen, wohin nicht nur die dem Minimum nach, sondern auch dem Maximum nach, oder nach beiden Gränzen bestimmten gehören, wird in der Regel die Rücksicht, ob Arbeitshausstrafe oder Festungsstrafe zu erkennen ist, den Unterschied zwischen den früheren Strafarten auszugleichen vermögen. Aus demselben Grunde kann da, wo die früheren Gesetze blos Zuchthausstrafe verordnen, nur auf Arbeitshausstrafe erkannt werden. Wenn hingegen das Gesetz selbst das Strafmaß nach der Strafart regulirt; so ist hiernach der jetzige Maßstab zu modificiren: weßwegen sechsmonatliche Arbeitshaus- oder Festungsstrafe nunmehr die Strafe des zweiten Ehebruchs bei Manns- und Frauenspersonen ist.

3) Bei Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten bleibt, wenn die Strafe durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch bestimmt ist, nichts übrig, als die jetzt geltende Strafart in gleicher Dauer zu substituiren, weil es an einem Vergleichungs-

maßstabe fehlt. Auch können Ungleichheiten leichter ausgeglichen werden, weil dem Richter zwischen Gefängniß- oder Festungsarreststrafe nach Umständen die Wahl bleibt.

Bei unbestimmten Strafgesetzen und willkürlichen Strafen hingegen in dem vorhin angegebenen Sinne — ist das veränderte Strafübel besonders in der Beziehung zu berücksichtigen, wenn wegen des entwürdigenden Charakters des Vergehens, hauptsächlich bei Eigenthumsverletzungen, bisher immer eine qualificirte Freiheitsstrafe (Festungsarbeits- Zuchthausstrafe, oder Festungsstrafe mit angemessener Beschäftigung) gewählt wurde. Dieß kommt bei der nunmehrigen leichteren Gefängnißstrafe allerdings erschwerend in Betracht; und es muß deßwegen das Maaß derselben früher überschritten, und in eine schwerere Strafart übergegangen werden, als nach einer bloßen Vergleichung der Zeitdauer der Fall wäre (s. oben S. 87. 99).

Für den Fall, wenn das Gesetz selbst das Strafmaß nach der Strafart regulirt hat, gilt das unter 2) Bemerkte, und die Anwendung auf die Strafe des Ehebruchs ist bereits oben zu Art. 57 gemacht.

Ueber den siebenten Titel, welcher die transitorischen Bestimmungen enthält, ist nichts zu be-

bemerken, so wenig als über Art. 67, wonach das Strafedict die Militärstrafgesetzgebung nicht berührt.

Schließlich und in Beziehung auf das oben zu Art. 12 (Jahrb. Bd. III. S. 329) und zu Art. 57. (s. oben S. 107) Gesagte ist noch anzuführen: daß nach einem Justizministerialerlaß vom 15. Ja- Januar 1831. in dem, für unbemittelte Festungs-strafgefangene bestimmten Local in der Strafanstalt zu Ludwigsburg (Jahrb. Bd. III. S. 344) die erforderlichen Einrichtungen getroffen sind, um die Strafarten des Festungsarrestes und der Festungsstrafe auch an Frauenspersonen vollziehen zu können. Zwar soll der Festungsarrest nur auf der Festung vollzogen werden (s. zu Art. 23); auch gehören nur unbemittelte Festungsstrafgefangene in das zu Ludwigsburg eingerichtete Local. Da jedoch für Frauenspersonen ausser dem Polizei- und Arbeitshause gar kein Local bestand, und so sehr man auch Rücksichten durch Absonderung und bessere Behandlung eintreten ließ, doch wohl der Zweck nicht gehörig in derselben Anstalt, besonders im Polizeihause, erreicht werden konnte; so ist diese neue Einrichtung als eine wesentliche Verbesserung anzusehen.

VI.

Ueber den Ertrag der Notariatssporteln in Württemberg.

Für den Zweck einer künftigen Revision der einzelnen Notariatssportelsätze wurden im verflossenen Jahre Uebersichten über den Ertrag der letzteren während der drei Etatsjahre von $18\frac{27}{30}$ eingefordert, und zugleich die Activvermögenssummen zusammengestellt, welche nach den verschiedenen Abtheilungen der Besportelung unterlagen.

Diese Uebersichten erstrecken sich sowohl auf diejenigen Sporteln, welche von den Pupillensenaten des K. Obertribunals und der Gerichtshöfe bei den Notariatsgeschäften der Exemten I. Classe, als auf diejenigen, die von den Oberamtsgerichten und Amtsnotariaten bei den Notariatsgeschäften der Exemten II. Classe und der Nichtexemten angesetzt worden. Auch sind hiebei die Sporteln von den durch die Betheiligten selbst (privatim) besorgten Geschäften von den für öffentlich verhandelte Geschäfte erhobenen, abgesondert aufgeführt.

Die Ergebnisse dieser Berechnungen nach dem dreijährigen Durchschnittsbetrage sind in folgender Tabelle zusammengestellt.

Es haben jährlich betragen (indem unter a) der Antheil der Exemten I. Classe, unter b) der Antheil der Exemten II. Classe und der Nichtexemten aufgeführt ist):

	öffentlich.			privatim.		
	Vermögen.	Sportel.		Vermögen.	Sportel.	
	fl.	fl.	kr.	fl.	fl.	kr.
1) Von Beibringensinventarien und Eheverträgen:						
a)	—	—	—	100,791	86	40
b)	16'265,771	36,515	16	1'811,246	2,042	45
2) Von Vermögensuntersuchungen, Schuldenverweisungen.						
a)	16,076	32	26	—	—	—
b)	1'773,237	4,491	14	—	—	—
3) Von Gantinventaren mit Gantverweisungen.						
a)	—	—	—	—	—	—
b)	2'085,191	8,423	47	—	—	—
4) Von Eventualtheilungen.						
a)	93,974	233	34	210,735	228	22
b)	10'162,235	45,832	45	997,785	1,563	43
5) Von Realtheilungen ꝛc.						
a)	305,325	1,162	2	226,209	398	33
b)	11'411,050	66,732	20	1'221,566	2,648	22
6) Von Vermögensabsonderungs- und Erbabfertigungs-Verträgen.						
a)	233	1	10	3,833	19	10
b)	78,490	697	7	41,188	201	3
Hiezu:						
7) Obsignations-, Testamentseröffnungs- und Solennisationsgebühren.						
a)	—	582	27	—	—	—
Zusammen — :	42'191,582	164,704	8	4'613,353	7,188	38
8) Von Vormundschafts- und Gantrechnungen.						
a) α) Rechnungsstellung	—	—	—	—	—	—
β) Revision	—	1,352	46	—	—	—
b) α) . .	—	8,948	13	—	—	—
β) . .	—	462	29	—	—	—
Summe — :	42'191,582	175,467	36	4'613,353	7,188	38
und — :	4'613,353	7,188	38			
Hauptsum. — :	46'804,935	182,656	14			

Nach vorstehender Uebersicht beträgt das bei Verheirathungen zusammengebrachte Activvermögen im jährlichen Durchschnitte . 18'177,808 fl.

Das bei Todesfällen und Vermögensübergaben ꝛc. reell vertheilte Vermögen aber 13'287,894 fl.
Wird hiezu auch das bei Gantungen zur Vertheilung gekommene Vermögen gerechnet 3'874,504 fl.

Zusammen —:· 17'162, 398 fl.

so ist immer noch über eine Million Gulden Activvermögen mehr beigebracht worden, als zur wirklichen Vertheilung gekommen, während doch das entgegengesetzte Verhältniß zu erwarten gewesen wäre.

Diese Erscheinung scheint darauf hinzudeuten, daß bedeutende Summen von den Eltern noch bei Lebzeiten an ihre Kinder übergeben werden, um damit die Sportelentrichtung zu ersparen, woneben immer auch noch andere Verhältnisse, z. B. die Abgabe bedeutender Heirathgüter an die Kinder, die Uebergabe geschlossener Güter in einem sogenannten Kindskauf an den ältesten Sohn ꝛc. hierauf einwirken mögen.

Die Summe des eventuell zur Vertheilung gekommenen Activvermögens beträgt

11'464,729 fl.

was im richtigen Verhältnisse zu der Summe des reel vertheilten Activvermögens von

13'287,894 fl.

stehen dürfte.

Wird von der Summe des öffentlich inventir-

ten und zur Vertheilung gekommenen Activvermögens von 42'191,582 fl.
die Summe des bei Gantungen vertheilten Vermögens, wobei die privative Besorgung des Geschäfts nicht stattfinden kann, abgezogen mit
3'874,504 fl.

und der Ueberrest von 38'317,078 fl.
mit der privatim zur Inventur und Vertheilung gekommenen Vermögenssumme von
4'613,353 fl.

verglichen; so ergibt sich, daß beinahe der neunte Theil der Inventur- und Theilungsgeschäfte privatim seine Erledigung erhalten hat.

Hievon fällt übrigens bei weitem der größere Theil auf die Exemten I. Classe, bei welchen die öffentlich verhandelten Geschäfte sich nur über
399,532 fl.
die privatim besorgten aber über 541,508 fl.
Activvermögen erstrecken, diese daher beinahe $\frac{3}{5}$ des Ganzen ausmachen.

Die Sporteln von den — durch die Gerichts- und Amtsnotare besorgten Geschäften haben im Ganzen betragen:

in dem Etatsjahre	$18\frac{27}{28}$	—	173,632 fl.	4 kr.
— —	$18\frac{28}{29}$	—	176,142 fl.	34 kr.
— —	$18\frac{29}{30}$	—	183,165 fl.	25 kr.
Zusammen		—:	532,940 fl.	3 kr.
folglich im Durchschnitt jährlich			177,646 fl.	41 kr.

Da nun der jährliche normalmäßige Aufwand auf das Notariatsinstitut bisher 160,130 fl.

betragen hat, so belauft sich während der vorbemerkten drei Etatsjahre im Durchschnitt der jährliche Ueberschuß auf 17,516 fl. 41 kr.; welche zu Bezahlung der — vormaligen Stadt- und Amtschreibern ausgesetzten Pensionen und Ergänzungsgehalte, die am heutigen Tage noch auf die Summe von 32,580 fl. ansteigen, verwendet wurden.

Stuttgart, den 1. März 1831.

Oberpupillenrath v. Steudel.

Druckfehler.

S. 3. L. 14. v. o. füge hinzu: L. 80. D. de solut. (46. 3.)
S. 16. L. 3. v. u. l. Bd. VIII. Abth. 2. Nr. 9.
S. 30. L. 5. v. o. l. VI. st. IX.
S. 32. L. 11. v. u. l. von st. den.
S. 112. L. 12. v. o. l. derselben st. denselben.
S. 127. L. 2. v. o. l. Wegknechte st. Wagknechte.
S. 128. L. 13. v. o. füge hinzu: was jedoch nur dem Gerichtshofe zukommt.

VII.

Ueber das Rechtsverhältniß, welches zwischen den, in der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehegatten in Hinsicht des Vermögens der Ehefrau nach Ausbruch des Gantes über den Ehemann eintritt.

Von
dem Herrn Obertribunalrathe von Sattler
in Eßlingen.

Nach dem Württembergischen Rechte ist die eheliche Errungenschaftsgesellschaft eine Wirkung der Ehe, insoferne die Eheleute ein anderes Verhältniß in Absicht auf ihr beiderseitiges Vermögen nicht durch Vertrag festgestellt haben;

Landrecht Thl. III. Tit. 7. §. Wann Eheleut ꝛc.

auch gebührt dem Ehemanne nach demselben Gesetze die Verwaltung und Benutzung des Vermögens sei-

ner Ehefrau zum Besten der bestehenden Errungenschaftsgesellschaft und kraft derselben.

Landrecht a. a. O. §. Was dann &c.

Lauterbach Diss. de societ. bonor. conjug. cap. V. §. 2.

v. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer Thl. I. §. 116. u. Thl. II. §. 206—208.

Renz jura rei uxor. ad normam societ. bonor. conjug. exacta §. 3.

„Nulla hic dotis sed simplicis allati mentio. Cui enim bono certa quædam patrimonii pars marito ad ferenda matrimonii onera assignaretur, quibus ex ipsa legis dispositione totum jam patrimonium subjacet?"

et ibid. §. 16. et 17.

Hieraus folgt aber nicht, daß, so lange die Ehe dauert, auch dieses Recht des Ehemanns bestehe; vielmehr kommt ihm dasselbe nur so lange zu, als das Errungenschaftsgesellschaftsverhältniß fortbesteht, kraft dessen allein ihm solches Recht zusteht.

Es fragt sich also, ob mit dem Ausbruche des Gläubigerconcurses über den Ehemann dieses Verhältniß seine Endschaft erreiche? Und da dasselbe hauptsächlich nach römischen Rechtsgrundsätzen geformt ist, und also auch im Zweifel mehr nach diesen als nach den aus der Natur der ehelichen Gütergemeinschaft fließenden Rechtsregeln beurtheilt werden muß;

v. Pfizer a. a. O. Thl. I. §. 108.

Leyser medit. ad Pand. spec. 184. med. 7.

Lange von der Gemeinschaft der Güter unter den teutschen Eheleuten Hptstk. VII. §. 26.

Lauterbach l. c. cap. VI. §. 2.

„Modi societatem (bonorum conjugalem) constitutam dissolvendi sunt v. communes omni societati v. huic proprii.“

so ist jene Frage bejahend zu beantworten: denn die Gesetze sprechen es deutlich aus, daß die Societät durch die Verarmung eines Gesellschafters aufgelöst werde.

„Dissociamur renunciatione, morte, capitis minutione et egestate.

L. 4. §. 1. D. pro socio (17. 2).

L. 65. §. 1. ibid.

§. 8. de societate (3. 26).

„Item die Gesellschaften enden sich — — wann einem von der Gesellschaft alle Haab und Güter eingezogen, oder Schulden halber verkauft werden.“

Landrecht Thl. II. Tit. 6. §. ult.

Man kann dagegen nicht einwenden, dieses Argument beweise um deßwillen zu viel, und folglich nichts, weil unbezweifelt dem Eheweib nicht eingeräumt werden könne, sich von der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft durch ihre einseitige Renunciation loszusagen. Denn da der Zweck dieser Gesellschaft so lange vorhanden ist, als die Ehe besteht,

diese aber auf Lebenslang eingegangen wird, und jede Gesellschaft auf Lebenslang eingegangen werden kann;

L. 1. pr. D. pro socio (17. 2).

Lauterbach colleg. Pand. h. t. §. 22.

Leyser. l. c. spec. 186. med. 1.

so ist es bei der ehelichen Gesellschaft nichts besonderes, daß sie nach bloßer Willkür eines Theilhabers und ohne das Hinzukommen einer rechtfertigenden Ursache einseitig nicht aufgekündiget werden darf.

Hat nun mit der Auflösung der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft das Verwaltungs- und Benutzungsrecht des Ehemanns auf das Vermögen seiner Ehefrau aufgehört; so bedarf es, um dieses Rechtsverhältniß wieder herzustellen, einer neuen ausdrücklichen oder auch stillschweigenden Uebereinkunft zwischen den Eheleuten, ebenso so wie zwischen anderen Gesellschaften, und dann ist es nicht mehr die vorige, sondern eine neue Gesellschaft, welche zwischen ihneu besteht.

„Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas: sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas."

§. 8. J. de societate.

Es sagt daher auch

v. Bolley Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien Nr. XIV. §. 33.

„Gewöhnlich treten die Eheleute nach der Vollendung des Concurses von neuem in eine Gütergemeinschaft. Die Grundlage derselben sind dann die Vermögenstrümmer, welche das Weib gewöhnlich allein aus dem Gant ihres Mannes noch rettet. Wird nun auch jene Gesellschaft wieder aufgelöst ꝛc.

Es bedarf also nicht, wie

v. Pfizer a. a. O. Thl. I. §. 84.

meint, besonderer Statutargesetze oder eines Gewohnheitsrechts, um das Eheweib zur Entsagung der ehelichen Gütergemeinschaft in dem Falle zu berechtigen, wo ein Concursprozeß über ihren Ehemann bereits ausgebrochen, oder wenigstens dem Ausbruche nahe ist.

Darin übrigens sind alle Rechtslehrer einverstanden, wenigstens hat sich noch Keiner dagegen erklärt, daß durch den Errungenschaftsverzicht der Ehefrau dieselbe aufhört, mit ihrem verarmten Ehemann in der Errungenschaftsgesellschaft oder uneigentlich sogenannten Gütergemeinschaft zu stehen.

„Conjuges subsequente hac renunciatione non amplius sunt socii.“

Harpprecht de renunciatione acquæstus conjug. §. 92.

„In communione acquæstus obtinet beneficium renunciandi communioni et acquæstui, cujus ope res in eum statum redigitur, ac si nulla unquam substitisset communio: eo effectu, ut uxor non repetere tantum possit

bona propria in societatem conjugalem illata, sed liberetur etiam retro ab omni ære alieno sociali a marito contracto."

Hofacker princip. jur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 461.

„Per renunciationem illam res redacta est ad jus commune."

Cons. Tubing. Vol. III. Cs. 295. Nr. 26.

So wenig jedoch die Rückforderung des ehelichen Beibringens eine Wirkung der dem weiblichen Geschlechte eigenen, durch ein bloßes Gewohnheitsrecht eingeführten Rechtswohlthat des Errungenschaftsverzichts ist, da dieses Recht der Ehefrau als Eigenthümerin und beziehungsweise Gläubigerin, sie mag auf die Errungenschaft verzichten oder nicht, zukommt;

v. Gmelin Ordnung der Gläubiger bei dem Gantprozesse. (5. Aufl.) §. 43. S. 109.

Hofacker l. c. §. 462.

v. Pfizer a. a. O. Thl. II. S. 196. ff.

ebensowenig ist es eine Wirkung dieser Rechtswohlthat, daß von dem Ausbruch des Gantes über ihren Ehemann an die Ehefrau aufhört, mit diesem in der Errungenschaftsgesellschaft zu stehen: da nach dem Obigen diese Auflösung der Gesellschaft eine gemeinrechtliche Folge der Verarmung eines der Gesellschafter ist. Vielmehr besteht diese, den Weibern eigene Rechtswohlthat nur darin, daß sie auch rückwärts sogar von Verbindlichkeiten frei werden,

die ihnen aus dem fraglichen Gesellschaftsverhältniß erwachsen waren.

v. Pfizer a. a. O. Thl. II. §. 119—121.

Nothwendige Folge der Auflösung der bestandenen ehelichen Errungenschaftsgesellschaft ist, daß das gesammte Vermögen der Ehefrau dieser zur uneingeschränkten Selbstverwaltung ausgefolgt und überlassen werden muß, und von nun an der Ehemann durchaus keinen Anspruch mehr auf die Benutzung desselben hat.

v. Gmelin a. a. O. §. 43. S. 109.

Zwar ist die Ehefrau subsidiarisch verpflichtet, ihrem verarmten Ehemann Unterhalt zu verschaffen; aber diese Verpflichtung ist in keinem Zusammenhange mit der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft, sondern entspringt einzig und allein aus der nach wie vor fortbestehenden Ehe als rein persönlich, wie die Verpflichtung der Ehefrau zum Zusammenwohnen mit ihrem Ehemann und zu häuslichen Dienstleistungen.

In diesem Verhältnisse werden sich künftig die Eheleute in Württemberg nach dem Ausbruch eines Gantes über den Ehemann befinden: nachdem die

K. Verordnung vom 18. Dec. 1806.
Regbl. S. 148.

wornach die Neuverehelichten in ihren Zubringensinventarien sich bestimmt erklären mußten, ob dem Beibringen der Ehefrau Dotal- oder Paraphernal-Eigenschaft beigelegt werden wolle — durch den Art. 4 des Gesetzes vom 15. April 1825. die Ergänzung einiger Bestimmungen des Pfandgesetzes betreffend,

Regbl. S. 277.

aufgehoben worden ist. In allen früher geschlossenen Ehen aber kommt Dotal- oder Paraphernal-Vermögen zum Vorschein, und auch bei den seit dem 1. Juni 1825, an welchem Tage jenes Ergänzungsgesetz laut des Art. 6. desselben in Wirksamkeit trat, eingegangenen Ehen sind derlei Bestimmungen über das Beibringen der Ehefrauen nicht ausgeschlossen. In jenem Art. 4. nämlich ist blos ausgesprochen, daß es nicht mehr nöthig und geboten sey, daß die Ehefrauen ihrem Beibringen die eine oder die andere jener Eigenschaften beilegen. Auch ist in der K. Verordnung vom 21. Mai 1825. in betreff derjenigen Bestimmungen des Pfandgesetzes und der damit in Verbindung stehenden Gesetze, welche mit dem 1. Juni 1825 in Wirksamkeit treten, §. 31.

Regbl. S. 347.

nur gesagt: nach jenem Art. 4. finde in den gesetzlich begründeten Fällen der gegen einen geschiedenen und für schuldig erkannten Ehegatten zu verhängenden Privationsstrafen in Ermanglung einer anderweitigen gültigen Uebereinkunft der Verlust des vierten Theils von demjenigen Vermögen statt, welches dieser Gatte zur Zeit der Scheidung mit vollkommenem Recht besessen. Die Bestellung eines Heirathguts, d. h. die Bestimmung des Vermögens der Ehefrau oder eines gewißen Theils desselben zur Unterstützung des Ehemanns in Bestreitung der ehe-

lichen Lasten, kann also auch jetzt noch statt finden; nur ist das

Mayer Commentar des Württ. Pfandgesetzes. Bd. I. S. 275. not. 3.

v. Bolley Commentar über das Württ. Pfandgesetz Bd. I. §. 84. Nr. III.

privilegium dotis im Gante des Ehemanns und die früher gleichfalls gesetzliche Privation derselben bei der aus Schuld der Ehefrau erfolgten Ehescheidung hinweggefallen; aber auch letztere kann noch als Conventialstrafe unzweifelbar bestimmt werden. Und überhaupt steht den Eheleuten auch jetzt noch frei, ihre Verhältnisse in Absicht auf ihr Vermögen durch Vertrag zu reguliren; wie dann in dem Gesetze v. 21. Mai 1828. die vollständige Entwickelung des neuen Pfandsystems betreffend, Art. 4.

Regbl. S. 361.

gesagt ist: die Verwaltungsrechte des Ehemanns sowohl rücksichtlich des gemeinschaftlichen als des besonderen Vermögens der Frau, so wie solche nach den verschiedenen Verhältnissen, in welchen die Eheleute sich befinden mögen, in den bisherigen Gesetzen gegründet sind, bleiben unverändert.

Wenn nun nach einem constanten Gerichtsgebrauch die römischen Gesetze in Absicht auf Dotal- und Paraphernalvermögen der Ehefrauen auch bei solchen Eheleuten, welche eine Errungenschaftsgesellschaft mit einander eingegangen haben, in Anwendung gebracht werden;

Renz l. c. §. 12.

Vergl. v. Bolley Commentar über das Württ. Pfandgesetz Bd. I. §. 83.

so äussern sich die rechtlichen Wirkungen jener Bestimmungen des weiblichen Beibringens in die Ehe hauptsächlich nach der Auflösung der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft während der Fortdauer des ehelichen Bandes.

Nach Justinians Verordnung ist nämlich die Ehefrau, sobald der Ehemann verarmt: gleichviel ob schuldig oder unschuldig, denn das Gesetz unterscheidet nicht —

Gail L. II. obs. 83. nr. 2.

berechtiget, ihr Dotalvermögen wieder an sich zu ziehen, und dasselbe selbst zu verwalten; aber auch nachher und bis zur Auflösung der Ehe behält es diese Eigenschaft bei *).

„ipsis etiam marito et uxore post matrimonii dissolutionem super dote et ante nuptias donatione pro dotalium instrumentorum tenore integro suo jure potituris.“

L. 29. C. de jure dotium (5. 12).

Die Ehefrau darf daher dasselbe nicht veräussern, und muß bei ihrer Verwaltung und Benutzung desselben die ihm gegebene Bestimmung zur Bestreitung der ehelichen Lasten stets im Auge behalten.

---

*) Man wird nicht annehmen dürfen, daß v. Bolley in den Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien Nr. XIV. §. 33. und in den 33 Aufsätzen über Testamente ꝛc. Nr. XXIX. §. 29. anderer Meinung sey.

„ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, et matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti filiorumque, si quos habet, abutatur.“

L. 29. C. alleg.

Auch fällt das Heirathgut mit allen, zuvor dem Ehemann darauf zugestandenen Rechten wieder an ihn zurück, wann er neuerdings zu Vermögen gekommen ist;

Gail L. II. obs. 85.

Schott Eherecht §. 201. Note. *

v. Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts (2. Aufl.). Bd. III. Buch IV. §. 43. Note (z.).

ja er kann nach dem canonischen Rechte das Repetitionsrecht seiner Ehefrau unwirksam machen, wenn er Caution für das Heirathgut leistet, oder auf andere Weise etwa durch Anlegung der Gelder bei einer öffentlichen Casse für die Sicherstellung besorgt ist.

Cap. 7. X. de donat. inter virum et uxor. et de dote post divort. restit. (4. 20).

Gail L. II. obs. 84 nr. 10.

J. H. Bœhmer jus eccl. protest. T. IV. Libr. IV. tit. 20. §. 44.

Aber die allgemeine Vormerkung eines Pfandrechtstitels, womit sich die Ehefrau nach dem Art. 32. des Pfandgesetzes in Ermanglung von Immobiliareigenthum des Ehemannes zur Sicherung ihres

Beibringens begnügen muß, ist in unserem Falle nicht hinreichend, den Anspruch der Ehefrau auf wirkliche Ausfolge desselben an sie zu beseitigen; da dieser ihr Anspruch seit dem Ausbruch des Gantes über ihren Ehemann rechtsbegründet ist, das bemeldte Gesetz hingegen den Ehemann als zur Verwaltung und Benützung des Vermögens seiner Ehefrau berechtiget voraussetzt.

Uebrigens schützt den Ehemann positis terminis habilibus die Rechtswohlthat der Competenz, sofern er auf Herausgabe der nicht in bestimmten Species, sondern in einer Quantität bestehenden Dos belangt wird.

J. H. Bœhmer doctrina de action. Sect. II. cap. 7. §. 16.

Nicht auf gleiche Weise verhält es sich mit dem Paraphernalzubringen der Ehefrau nach aufgelöster ehelichen Errungenschaftsgesellschaft: denn auf dieses hat der Ehemann keine weiteren Rechte, als welche ihm die Ehefrau darauf einräumen will; und wenn sie ihm welche eingeräumt hat, so kann sie dieselbe nach Belieben widerrufen, da er in Absicht auf solche blos im Verhältniß eines Depositars oder Mandatars zu seiner Ehefrau erscheint.

L. 8 C. de pactis conventis (5. 14).

Huber prælect. ad Pand. L. XXIII. tit. 3. §. 14.

Brunquell de usufructu mariti in rebus uxoris, moto super illius bonis concursu creditorum, cessante (opusc. T. II.). Nr. 18. §. 3.

Renz l. c. §. 16. et 17.

Thibaut System des Pand. Rechts (7. A.). Bd. I. §. 452.

Aber auch hier kommt dem Ehemanne die Rechtswohlthat der Competenz in so weit zu Statten, als er Schuldner einer Quantität gegen seine Ehefrau geworden ist: denn diese Rechtswohlthat des Ehemannes erstreckt sich auf jedes Contractsverhältniß der Eheleute;

L. 20. D. de re judic. (42. 1).

und insbesondere ist dieses auch der Fall, wenn er vermöge des früher bestandenen Societätsverhältnisses Schuldner der Ehefrau geworden ist, und mit der actio pro socio von ihr belangt wird.

§. 38. J. de action. (4. 6).

L. 63. D. pro socio. (17. 2).

Schließlich habe ich noch zu bemerken, daß ich diese obgleich an sich practisch wichtige Materie öffentlich abzuhandeln durch die kürzlich gemachte Erfahrung, daß die hier aufgestellte Rechtstheorie nicht so leicht Eingang fand, und daß sie in einem, in der Appellationsinstanz mir vorgekommenen Rechtsfall weder von Seiten der Parteien, noch von dem Unterrichter angewendet wurde — veranlaßt worden bin.

VIII.

Bemerkungen über richterliche Provisionalverfügungen,

in besonderer Beziehung auf die Frage: ob gegen eine erkannte provisorische Verfügung ein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung ergriffen werden könne?

Von
dem Fürstlich Waldburg-Wolfegg'schen Herrn
Obervogte Steiger zu Kißlegg.

§. 1.

Provisorien, Provisionalverfügungen, *decreta interimistica etc.* sind bekannte Erscheinungen auf dem Gebiete unseres teutschen Prozesses. Die vormaligen höchsten Reichsgerichte kannteu sie bereits, so wie sie auch nicht minder bei den teutschen Territorialgerichten häufig im Gange waren. Es sind die während dem Laufe eines Rechtsstreites

von dem Richter erlassene Verfügungen, wodurch unter den Parteien ein provisorischer Zustand so lange hergestellt wird, bis über das unter denselben obwaltende Rechtsverhältniß peremtorisch entschieden werden kann. Sie sind eine Ausnahme von der Regel, welche jede Zustandsveränderung unter den streitenden Theilen während dem Laufe eines Rechtsstreites verbietet. Der Satz: „jura litigantium sunt æqualia" ist ein bekanntes Prinzip in der Proceßgesetzgebung; sowohl der Kläger als der Beklagte kann sich auf ihn berufen, jeder Theil kann von dem anderen verlangen, daß er während dem Laufe des Prozesses nichts beantrage, wodurch eine Zustandsveränderung herbeigeführt werde.

Allein im Wesen einer Provisionalverfügung, wie sie vom Richter erlassen wird, liegt keineswegs eine Verletzung dieses Grundsatzes; da dem materiellen Rechte der streitenden Theile durch eine solche vorsorgliche Verfügung keineswegs vorgegriffen wird, und auch diese vom Richter nach Umständen immer wieder zurückgenommen werden kann. In dem oft langen Zeitraume von angestellter Klage an bis zur Vollstreckung können nämlich bei einem Streitgegenstande Umstände einwirken, daß die Realisirung des Rechts oft spät erfolgen, dadurch aber einem der streitenden Theile ein nicht leicht zu ersetzender Schaden zugefügt werden kann, welchen selbst das dereinstige obsiegliche Urtheil wieder auszugleichen nicht vermögend ist.

Es liegt daher selbst im Zwecke der richterlichen

Gewalt, welche fordert, daß der Richter bei solchen eintretenden ausserordentlichen Umständen, und einer daraus sich ergebenden Gefahr, welche das dem Streitgegenstande angemessene gewöhnliche gerichtliche Verfahren zu beseitigen nicht vermögend ist, auf Anrufen des interessirten Theils eine solche interimistische Verfügung treffe, wodurch den Rechten beider streitenden Theile unbeschadet, die Gefahr gehoben und ein Zustand herbeigeführt wird, bei welchem die Realisirung des etwaigen Rechts nicht unmöglich gemacht, oder wenigstens in einem hohen Grade erschwert wird. „Gefahr ist der Grund, „Sicherung des Rechts gegen diese durch Provisorien ihr Zweck" — schreibt Gönner*); schon die Vernunft dictire als Regel, daß der Richter darauf zu sehen habe, ob in Zusammenstellung aller Umstände für einen Theil ohne Erkennung eines Provisoriums ein größerer und weniger ersetzbarer Schaden, als für seinen Gegner, durch eine Provisionalverfügung bereitet werden könne — daher nach Grolmann**) auch sogar in zweifelhaften Fällen Provisorien erkannt werden können, wenn sie der einen Partei keinen unersetzlichen Schaden zufügen, und der anderen Partei auf den Fall, daß diese Verfügung nicht erlassen würde, leicht ein unersetzlicher Schaden zugefügt werden könnte.

*) Handb. des deutsch. gem. Prozesses IV. Bd. Abh. 79 von provisorischen Verfügungen §. 10. S. 309.

**) Vergl. Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten §. 237.

Jahrbücher
der
Gesetzgebung
und
Rechtspflege
im
Königreiche Württemberg.

Herausgegeben
vom
Oberjustizrathe Hofacker
in Eßlingen.

Vierten Bandes zweites Heft.

Stuttgart,
Druck u. Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.
1832.

Inhalt.

Seite

§. 2.

Die Praxis der deutschen Gerichtshöfe hat daher von jeher ein Verfahren vollkommen gebilligt, nach welchem — noch ehe eine Streitsache zu ihrer endlichen Entscheidung gebracht werden kann — durch einstweilige oder provisorische Verfügungen der einer Partei drohende Nachtheil abzuwenden gesucht wird, wenn das Individuelle eines concreten Falles die Motive hiezu an die Hand gibt. Sie können daher in allen Streitgegenständen, und in allen Stadien des processualischen Verfahrens eintreten, je nachdem die vorhandene Gefahr es erheischt.

§. 3.

In diesem Geiste hat sich nun auch insbesondere die neueste Württ. Proceßgesetzgebung ausgesprochen, wenn sie nicht nur den Königl. Oberamtsgerichten, sondern selbst den Ortsobrigkeiten (ausserhalb der Amtsstadt) die Befugniß einräumt, auf Anrufen einer Partei provisorische Verfügungen zu treffen, wenn die Sache so dringend ist, daß ohne eine solche Verfügung die Partei Gefahr laufen würde, aus ihrem Rechte verdrängt zu werden, oder die Verfolgung desselben vereitelt oder sehr erschwert zu sehen*). Zu diesen provisorischen Verfügungen gehört nun vorzüglich die vorläufige Anlegung eines Personal- oder Realarrestes**),

*) Edict IV. über die Rechtspflege in den unteren Instanzen §. 31.

**) IV. Ed. §. 32.

so wie die Aufnahme eines Beweises zum ewigen Gedächtniß *); insbesondere aber werden die Ortsobrigkeiten als berechtiget erklärt, bei allen, auch ausser ihrer Competenz liegenden Rechtsstreitigkeiten, da, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, durch angemessene Vorkehrungen den Ausbrüchen der Selbsthülfe zuvorzukommen, oder dieselben zu unterdrücken u. dgl. **). Diese vorsorgliche Thätigkeit der Ortsvorsteher ist jedoch nicht allein auf Civilfälle beschränkt, sondern sie hat selbst in peinlichen Fällen einzutreten, indem bei schweren Vergehungen oder wirklichen Verbrechen der Ortsvorsteher zur Entdeckung und Festhaltung des Thäters die augenblickliche Vorkehr zu treffen und dafür zu sorgen hat, daß die zurückgebliebenen Spuren des Verbrechens auf keinerlei Weise verlöscht, sondern vielmehr bis auf höhere Verfügung Alles im nämlichen Zustande unverrückt erhalten werde ***).

§. 4.

Daß über ein ertheiltes Provisorium, selbst wenn es auch von Amtswegen vom Richter erlassen worden wäre, der Gegentheil gehört werden müsse, möchte wohl schwerlich bezweifelt werden können, und ist auch in der Praxis allgemeiu angenommen.

*) IV. Ed. §. 33.

**) IV. Ed. §. 34.

***) Verwaltungsedict für die Gemeinden, Oberämter und Stiftungen §. 17.

Denn da eine Provisionalverfügung doch immerhin eine Ausnahme von der Regel bildet, welche jede Zustandsveränderung verbietet; so kann auch der Gegenpartei die Befugniß nicht abgesprochen werden, gegen das Provisorium ihre Vertheidigung zu führen, und gegen die Statthaftigkeit desselben ihre Einwendungen vorzubringen: welche sie aus dem Nichtvorhandenseyn eines Rechts, oder einer Gefahr, oder aus dem Umstande herzunehmen sich veranlaßt sehen kann, daß der Richter die Gefahr sich zu übertrieben vorgestellt, und durch die von ihm erkannte provisorische Abhülfe das Maaß überschritten habe, u. dgl. m. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß hiebei kein weitläufiges Verfahren statt haben könne, sondern daß dasselbe vielmehr nach den Formen des summarischen Prozesses, soviel immer thunlich, geregelt werden müsse.

§. 5.

Hier entsteht nun aber die wichtige Frage: ob gegen ein erkanntes Provisorium ein eigentliches Rechtsmittel mit Suspensivwirkung eingewendet werden könne? . . Schon angesehene ältere praktische Rechtslehrer, wie z. B. Claproth*) haben nicht umhin gekonnt, dem Grundsatze zu huldigen, daß gegen eine Provisionalverfügung (decretum interimisticum) kein Rechtsmittel eingewendet werden könne.

*) Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß. §. 356. Nr. IV.

Es wird sich dießfalls auf zwei römische Gesetze berufen, nämlich auf

L. unic. C. si de moment. possess. fuerit appellat. (7. 69.)

und auf

L. 7. D. de appellat. recipiendis vel non. (49. 5.)

Das erste Gesetz lautet:

„Cum de possessione, et ejus momento causa dicitur, etsi *appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum.* Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur."

Die zweite Gesetzstelle sagt:

„*Si res dilationem non recipiat, non permittitur appellare,* ne vel testamentum aperiatur: ut divus Hadrianus constituit: ne frumentum in usum militum in annonæ subsidia contrahatur: neve scriptus heres in possessionem inducatur. §. 1. Item si ex edicto perpetuo aliquid decernatur, id *quo minus fiat, non permittitur appellare.*"

§. 6.

Was nun die erste Gesetzstelle betrifft, so unterscheide ich mit Gönner*), welcher gegen Claproth die Appellation gegen richterliche Provisionalverfügungen, obgleich ohne Suspensivkraft, zugelassen wissen will, zwischen der Zuläßigkeit

*) Handbuch dritter Band §. 15.

oder Nichtzuläßigkeit der Appellation an sich, und zwischen ihrer Suspensivkraft, und glaube, daß es nach diesem Gesetze allerdings erlaubt ist, zu appelliren; nur solle dieser Appellation die Folge nicht gegeben werden können, daß durch sie die Wirkung der ergangenen richterlichen Sentenz gehemmt würde — was allerdings um so vernunftgemäßer erscheint, als das Gesetz unverkennbar den Fall einer Besitzstreitigkeit unterstellt, und der Gesetzgeber vorzüglich die Momente des Besitzes beachtet wissen wollte.

Ganz anders aber lautet das zweite Gesetz, welches unbedingt und kategorisch ausspricht: „*non permittitur appellare.*“ Es wird hier nicht unterschieden zwischen der Interposition und der Reception der Appellation, wie dieß in vielen anderen Gesetzstellen der Fall ist*), sondern es wird schlechthin gesagt: *non permittitur* appellare — wodurch die nicht Nichtzuläßigkeit der Appellation an sich — cum res dilationem non recipiat unverkennbar ausgesprochen worden ist; daher auch als nothwendige Folge die Nichtreception einer so gearteten Appellation und die Nichtdevolvirung der Sache an den höhern Richter sich von selbst ergeben muß, auch keineswegs sich behaupten läßt, daß dieses Gesetz den Grund der Nichtzuläßig-

*) L. 1. princ. et §. 1. D. nihil innovari appell. interposita (49. 7).
L. 5. 6 D. de appellat. recipiend. vel non (49. 5).

keit der Appellation in den Mangel einer gegründeten Beschwerde gelegt habe, da hievon überall nicht die Rede ist, wie man sich aus dem Wortlaute des Gesetzes leicht überzeugen wird.

§. 7.

Da nun Provisionalverfügungen, decreta interimistica etc. an die „res, quæ dilationem non recipiunt" unbestreitbar anzureihen sind; so wird auch die Inappellabilität derselben nach dem bisher Gesagten wohl keines weiteren Beweises mehr bedürfen. Die Behauptung von Grolman*), als ganz in der Natur der Sache und in den Gesetzen gegründet — verdient daher allen Beifall, wenn er sagt:

„daß gegen alle dergleichen provisorische „und interimistische Verfügungen, weil sie „kein förmliches Recht unbedingt wirken sol„len keine Rechtsmittel mit Su„spensivkraft ergriffen werden kön„nen. Wohl aber finden gegen dergleichen Verfü„gungen, welche gewöhnlich auch in der Form „von Mandaten erlassen zu werden pflegen, „Gegenvorstellungen bei demselben Richter, „(exceptiones sub- et obreptionis) und Be„schwerdeführungen bei dem höheren „Richter statt."

*) In der oben angeführten Theorie ꝛc. §. 237. Note a.

§. 8.

Bei dieser Ansicht fallen die Einwürfe von selbst hinweg, womit Gönner die Statthaftigkeit des ordentlichen Rechts mittelst der Appellation gegen provisorische Verfügungen des Richters dadurch zu vertheidigen sucht, daß er unter anderem sagt: „daß ein Nichtgestatten desselben den Richter wenigstens zum provisorischen Despoten? erheben, und auf längere Zeit den, jedem Bürger zugesicherten Gebrauch seiner Rechte vernichten würde. Gerade diese provisorische Verfügungen seyen der größte Spielraum der Willkühr, und zugleich der Deckmantel, hinter welchem sich Leidenschaften und Intriguen zu verstecken pflegen; traurig würde es daher um die Rechte des Bürgers aussehen, wenn ihm verwehrt wäre, seine Rechte durch Appellation zu verfolgen, und das Gewebe zu zerreißen, welches ihn zu umschlingen droht."

Allein, abgesehen davon, daß in diesem Gemälde die Farben wohl zu schwarz aufgetragen worden sind, und daß nach bekannten Rechtsgrundsätzen der Richter durch eine unrechtmäßig erlassene Provisionalverfügung sich Entschädigungs- und Injurienklagen aussetzen würde; so wird allen diesen Folgen leicht dadurch vorgebeugt werden können, wenn es der Partei, welche durch ein erkanntes Provisorium sich benachtheiligt glaubt, gestattet ist, bei dem höheren Richter dießfalls Beschwerde zu erheben, wo es ihr ein Leichtes seyn wird, denselben von den Mißgriffen und Willkührlichkeiten in Kennt-

niß zu setzen, welche der, das Provisorium erkennende, untere Richter sich erlaubt hat: wo dann an einer angemessenen, schleunigen Abhülfe nicht zu zweifeln, und mit Zuversicht zu erwarten seyn wird, daß dieser obere Richter den Deckmantel zu lüften wissen werde, hinter welchen sich die angeblichen Leidenschaften und Intriguen zu verstecken pflegen.

§. 9.

Daß übrigens dem dießfalls eingelegten Rechtsmittel der Appellation eine Suspensivwirkung nicht zugeeignet werden könne, vermögen die Vertheidiger derselben selbst nicht in Abrede zu stellen. Es hieße auch allerdings den ganzen Zweck einer Provisionalverfügung vereiteln, wenn es einer Partei gestattet wäre, den Vollzug derselben durch Einwendung eines Rechtsmittels mit Suspensivkraft nach Belieben zu hemmen. Durch dieselbe soll einer drohenden Gefahr vorgebeugt, oder es soll ein, Jemand voraussichtlich zugehender Nachtheil abgewendet werden: was nur durch eine Maßregel geschehen kann, welche eine schnelle, durch die Umstände gebotene, Hülfe herbeiführt, wobei, wenn diese Hülfe im rechten Momente nicht einträte, der einer Partei drohende Schaden später nicht mehr ausgeglichen werden könnte. Diese charakteristischen Erfordernisse jeder Provisionalverfügung müssen daher als entscheidend angesehen werden: und da anzunehmen ist, daß das richterliche Reflexionsvermögen vorzüglich bei provisorischen Verfügungen sich

thätig äussern, und der Richter nur nach sorgfältiger und umsichtiger Erwägung aller, bei einem Streitobjekte vorhandenen und selbst auf die streitenden Theile einwirkenden Umstände und Verhältnisse zur Erlassung einer Provisionalverfügung schreiten werde; so ist auch die Ausnahme vollkommen gerechtfertiget, nach welcher einem eingewandten Rechtsmittel die ihm sonst ordentlicher Weise zukommende suspensive Wirkung entzogen bleiben muß.

§. 10.

In Beziehung auf Württemberg hat sich neuerlich ein geachteter praktischer Rechtslehrer sehr bemerkenswerth über Provisionalverfügungen ausgesprochen, wenn er schrieb:

„Es gebe Fälle, wo es einer Partei nicht sowohl um ein richterliches Urtheil, sondern zunächst blos um Bewirkung einstweiliger sichernder Verfügungen des Richters zu thun ist, welche bei augenscheinlicher Gefahr eines, wahrscheinlich unersetzlichen Schadens auf den einseitigen Antrag einer Partei, ja bisweilen — um Ausbrüche eigenmächtiger Selbsthülfe zu unterdrücken — sogar aus eigener Bewegung von dem Richter ausserordentlicherweise getroffen werden dürfen. Diese Verfügungen müssen zwar sogleich, entweder unter gewissen benannten Voraussetzungen, oder unbedingt befolgt werden, und können durch unmittelbaren Zwang oder Strafen

zur Vollziehung gebracht werden; sie seyen aber in jedem Fall blos als vorläufige und widerrufliche Anordnungen über einstweilige Besitzverhältnisse, zu Sicherung eines wahrscheinlichen Streitgegenstandes und zu Verhütung von Gewaltthätigkeiten rc. anzusehen, und müssen daher immer so eingerichtet werden, daß auch derjenige, welchem sie etwas entziehen, dadurch nicht in unverschuldeten Schaden gerathen könne *)."

§. 11.

Anders scheint sich jedoch die Praxis gestalten zu wollen. Dem Verfasser dieser Abhandlung ist wenigstens ein bei einem der Königl. Gerichtshöfe in erster Instanz unlängst anhängig gewesener Rechtsstreit bekannt, in welchem es sich um Erfüllung eines Dienstvertrags und um Leistung entzogener Gehaltstheile an Geld und Naturalien handelte: wo während des Laufs des Hauptstreites der Kläger bei dem Gerichtshofe ein Gesuch um eine zu erlassende Provisionalverfügung einreichte, worin er — ausgehend von dem Grundsatze, daß Besoldungen und Pensionen in den Rechten als „Alimente" betrachtet werden, und zu den privilegirtesten Sachen gehören — die Bitte stellte, den Be-

---

*) Vergl. D. Ch. G. Gmelin weiland Oberjustizraths rc. Bürgerliche Rechtsanwendungskunst rc. §. 32. (Stuttgart, 1828.)

klagten während des Laufs des Rechtsstreites zur Verabreichung eines angemessenen Theils des bisher bezogenen Geld- und Naturaliengehaltes zu seiner und der Seinigen nothwendigen Subsistenz anhalten zu wollen.

Der Königl. Gerichtshof erkannte auch das gebetene Provisorium, nachdem beide Theile zuvor genügend gehört worden waren, und sprach sich in dem dießfallsigen Erkenntnisse dahin aus: daß dem Kläger die Hälfte des von ihm bisher bezogenen Gehaltes, sowohl an Geld als an Naturalien, zur einstweiligen Sustentation vom Beklagten bis auf weitere Bestimmung zu verabfolgen sey.

Allein gegen dieses Erkenntniß ergriff der Beklagte den Rekurs an das Königl. Obertribunal, welchem auch Statt gegeben, und sämmtliche, diese Provisionalsache betreffenden Acten an das Königl. Obertribunal eingesandt wurden. Nur nach dem Umflusse mehrerer Monate, als der beklagte Theil freiwillig auf den eingelegten Rekurs verzichtet hatte, und in Folge dieses Verzichtes die Acten vom Königl. Obertribunale an den Königl. Gerichtshof wieder zurückgiengen, gelang es endlich dem klagenden Theile, den Vollzug des Provisionalerkenntnisses zu bewirken, und in den Bezug der Hälfte seines bisher alljährlich percipirten Gehaltes zum Behuf einstweiliger Sustentation eingesetzt zu werden.

§. 12.

Nach der bisherigen Ausführung dürfte es über-

flüssig seyn, über den dargelegten Rechtsfall besondere Betrachtungen anzustellen; und wenn anders diese Bemerkungen einer näheren Prüfung gewürdiget, und als begründet erfunden werden, so dürfte die Gesetzgebung vielleicht sich veranlaßt finden, in die versprochene künftige Civilgerichtsordnung auch die Bestimmung aufzunehmen: „daß gegen richterliche Provisionalverfügungen kein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung eingewendet werden könne." —

IX.

Ueber die Einrichtung der Registraturen der Bezirksgerichte in Württemberg.

Von dem Herrn Oberjustizassessor Hohbach in Ulm.

§. 1.
Einleitung.

Die Einrichtung der Registratur ist bei jeder amtlichen Stelle ein sehr wichtiger Gegenstand, und wird es um so mehr, je größer mit jedem Tage die Aktenmasse wird, in welcher der Beamte sich zurecht finden muß; indem ohne eine zweckmäßig eingerichtete Registratur Ordnung, Zuverläßigkeit und Schnelligkeit im Geschäftsgange wo nicht unmöglich, doch mehr oder minder erschwert wird. Dennoch aber wird dem Registraturwesen bei Bezirks-

beamtungen häufig nicht die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt: oft verläßt sich der Beamte auf sein Gedächtniß, und ersetzt dadurch zwar die Mängel in Führung der Registratur, so lange er das Amt bekleidet, bringt aber seinen Nachfolger nicht selten in große Verlegenheit, und mindestens um Zeit; und wenn auch bei der einen oder der andern Stelle auf Ordnung in der Registratur gehalten wird, so bemerkt man doch auch hierin eine Verschiedenheit, besonders im Einzelnen, welche schon überhaupt nicht angenehm ist, und insbesondere einen Beamten, der von einer Stelle auf eine andere gleichartige versetzt wird, wenigstens im Anfange sehr stören kann.

Das Gesagte findet besonders auch Anwendung auf das Registraturwesen der Bezirksgerichte in Württemberg, für welches ausser einer von der vormaligen Section der innern Administration auf besondern Befehl erlassenen Verfügung über die Einrichtung der oberamtlichen Registraturen v. 12. Sept. 1812. (in Knapp's Repertorium Thl. V. Abth. 2. S. 183—186. u. 369—392.) und einem Generalrescripte vom 23. April 1796. (in Kapff's Sammlung S. 437—439.) keine Norm vorliegt. Daß aber letztere Verordnung höchst unvollständig, und jene Verfügung auf die oberamtsgerichtlichen Registraturen, wenn gleich diese damals mit den oberamtlichen theilweise vereinigt waren, theils nicht anwendbar, theils sehr unangemessen und nicht erschöpfend ist, fällt bei dem ersten Anblick in die

Augen. Eine zweckmäßigere und vollständigere, in Beziehung auf die Nachtheile der getadelten Methode sowohl als auf die Vortheile der vorgeschlagenen größten Theils auf eigene Erfahrung gegründete Anleitung zu geben, ist der Zweck des Verfassers dieses Aufsatzes.

§. 2.

Hauptgrundsätze.

Im Allgemeinen sind die Hauptgesichtspunkte bei der Führung jeder Registratur: objectiv möglichst leichte Auffindbarkeit jedes Aktenstücks, und möglichst leichte und vollständige Uebersicht aller Akten und Geschäfte, in Verbindung mit möglichster Zeit- und Raumersparniß. Pünktlichkeit, Ordnung und zweckmäßige Einfachheit sind die Mittel zur Erreichung jener Zwecke. Neben diesen gibt es aber noch manche besondere Zwecke, welche durch das Bedürfniß der besonderen Stelle, hier also der Bezirksgerichte, bedingt sind.

§. 3.

Eintheilung.

Das Registraturwesen theilt sich

I. in die Behandlung der laufenden Akten, von ihrem Einlauf an bis zu vollständiger Erledigung, und

II. in die Behandlung der (definitiv oder wenigstens interimistisch) erledigten Akten.

I. Behandlung der laufenden Acten.

§. 4.

1. Im Allgemeinen. (§. 13.)

Alle Aktenstücke eines Bezirksgerichts sind entweder bei demselben erst entstanden (Protokolle rc.), oder sie kommen von aussen ihm zu (Einlauf). Bei ersteren wird der Tag der Verhandlung rc. ohnehin im Eingange beigesetzt; bei den letzteren beginnt das Geschäft des Registrirens, insofern nicht in einem Protokoll die Zeit der Uebergabe bei Gericht bemerkt wird, mit der Bemerkung des Tags des Einlaufs (præsentatum), am Besten unten auf der linken Seite des Actenstücks, um den etwaigen Präsentirungen anderer, namentlich höherer Stellen, Raum zu lassen, und sie von diesen leichter zu unterscheiden. Es geschieht am einfachsten auf folgende Weise: pr. [OAG. N.] 12. Febr. 1829. Kommt es im einzelnen Falle auf die Stunde an, so ist diese ebenfalls beizusetzen. Die Bezeichnung des Gerichts ist überflüssig, wenn kein Zweifel darüber obwalten kann.

§. 5.

Diarium.

Es entsteht hiernächst die Frage, ob ein Diarium, namentlich in der, durch die erwähnte Verfügung vom 12. Sept. 1812 befohlenen Form *) nothwendig sey. Nach dem dort gegebenen Formu-

*) Knapp a. a. O. S. 371. 383.

lar soll das Diarium das Einlauf-, das Auslauf-verzeichniß, das Terminbuch und das Portoverzeichniß in sich vereinigen. Die erste und zweite Columne soll ein chronologisches Verzeichniß aller einlaufenden Actenstücke enthalten. Nun ist es aber ohne einen besonderen Registrator, der sich bei keinem Bezirksgerichte findet, unmöglich, alle einlaufende Actenstücke zu verzeichnen, besonders mit der Genauigkeit, welche jenes Formular vorschreibt. Trägt man aber nicht alle Actenstücke ein, so verliert das Verzeichniß seinen Werth, welcher darin besteht, eine Uebersicht der zu erledigenden und der erledigten Nummern zu erhalten. Es ist daher, wenn das Einlaufverzeichniß von Nutzen seyn soll, zugleich unumgänglich nothwendig, daß (was in der dritten Columne geschehen soll) die Art und der Tag der Erledigung, so wie der des Abgangs bei jeder Nummer bemerkt wird. Dieß ist aber wieder, wenigstens bei den meisten Bezirksgerichten, nicht möglich, wenn nicht ein besonderer Registrator da ist, indem sonst schon durch den steten Hin- und Herwandel des Diariums zwischen dem Oberamtsrichter und dem Actuar (von denen wohl keiner den Registrator in dieser Beziehung machen kann) stete Geschäftsstörungen entstehen würden. Ueberdieß ist eine solche Controle durch das Diarium bei einem Bezirksgerichte gar nicht nothwendig, indem es bei den Untersuchungs- und Civilrechtssachen nicht sowohl auf Erledigung der einzelnen Actenstücke, als auf Erledigung der ganzen

Sache ankommt; über die aussergerichtlichen Sachen aber, welche ohnehin meistens gleich erlediget werden, dadurch, daß sie bis zu ihrer Erledigung an einem besonderen Orte, z. B. in einem Interimsrepositorium, aufbewahrt werden, ganz leicht eine Uebersicht Statt finden kann. Auch ist der Geschäftsgang bei den Bezirksgerichten wesentlich von dem bei höheren Gerichtsstellen verschieden: wenn hier Kanzlei und Collegium scharf getrennt sind, so sind sie dort in der Regel bis auf die Abschreibgeschäfte vereinigt; wenn hier viele Referenten sind, und überhaupt jedes Actenstück durch die Hände von wenigstens sechs Personen, zum Theil mehrmals, laufen muß, so ist es dort der Oberamtsrichter oder Actuar allein, bei dem jedes Actenstück vom Einlauf an bis zu seiner Erledigung sich befindet. Endlich bedarf ein pflichtgetreuer Bezirksbeamter einer solchen Controle gar nicht, und ein nachläßiger wird sich auch schlecht controliren.

Ein Diarium in der angegebenen Form macht zudem noch ein besonderes Repertorium über dasselbe nothwendig, mithin ein, abermals Zeit raubendes Geschäft. Der angebliche Nutzen eines solchen Repertoriums, daß man nämlich sogleich eine Uebersicht von Allem, was über den einzelnen Gegenstand actenmäßig vorhanden ist, erhalte, ist blos scheinbar: indem ein einzelnes Actenstück, wenn schon Etwas über den Gegenstand vorhanden ist, in der Regel ohne den Fascikel zu dem es gehört, und dem es jedenfalls gleich beigelegt werden sollte,

nicht erledigt werden kann, dann aber der Fascikel eine viel vollständigere Uebersicht des Vorhandenen gewährt, als das Register des Diariums, das ohnehin nur den Zeitraum eines Jahres umfaßt. Ist noch kein Fascikel vorhanden, so steht natürlich auch im Register nichts. In den sehr seltenen Fällen endlich, wo es ungewiß ist, ob in der Sache schon etwas da ist oder nicht, gibt das betreffende Actenrepertorium (§. 20.) Auskunft, und für die noch seltenere Fälle, daß aus dem Actenstück nicht ein Mal erhellte, ob es z. B. einen Prozeß oder eine Untersuchung ꝛc. betrifft, sind die sämmtlichen Actenrepertorien (wenn sie gehörig geführt sind) eben so bald nachgeschlagen, als die Diarienregister von drei und mehreren Jahren: denn wenn auch der Oberamtsrichter und der Actuar der Sache sich nicht erinnern können, so ist zu vermuthen, daß sie schon vor längerer Zeit vorgekommen seyn müsse; überdieß würde das Gericht nicht für verbunden erachtet werden können, solche ganz unklare Eingaben ꝛc. anzunehmen oder zu berücksichtigen.

Die in dem erwähnten Formular vorgeschriebene weitere Columne für die Registraturrubrik, d. h. für die Bezeichnung des Fascikels, zu welchem die einzelne Nummer gehört, gewährt — wenn die Registraturrepertorien gehörig geführt sind, keinen mit dem dazu nöthigen Zeitaufwande im Verhältnisse stehenden Nutzen, zumal, wenn die laufenden Acten besonders aufbewahrt werden.

Was endlich die für die Termine und das Porto

bestimmten Rubriken betrifft, so wird sich unten zeigen, daß hiefür zweckmäßig andere, besondere Verzeichnisse angelegt werden (§. 8. 9).

Aus dem Bisherigen ergibt sich somit, daß die Bezirksgerichte ein Diarium gar wohl entbehren können.

§. 6.

Quadrangulіren und Fascikuliren.

Wenn ein Aktenstück präsentirt ist, so sollte es wo möglich sogleich zu dem betreffenden Fascikel gelegt, und oben in der Mitte des Blattes oder auf der linken Seite bemerkt werden, das wievielste Actenstück in dem Fascikel es sey (es sollte quadrangulirt werden). Beilagen werden nicht besonders präsentirt, wohl aber als besondere Actenstücke quadrangulirt, jedoch unter Beziehung auf die Nummer des Hauptactenstücks, z. B. 14 zu 13, 15 zu 13. u. s. w. Aus der Nichtbeobachtung dieses Verfahrens entstehen leicht große Verwirrungen in den Acten: auch abgesehen davon, daß das Citiren der Actenstücke erschwert wird, wenn dieselben nicht gehörig und genau nach der Ordnung, wie sie zu den Acten kamen, quadrangulirt sind.

Ist noch kein Fascikel vorhanden, das eingekommene Actenstück somit das erste in dieser Sache; so erhält es die Nr. 1. Zugleich aber ist ein neuer Fascikel für die Sache anzulegen, indem ein farbiger Umschlagbogen mit Bezeichnung des Gerichts und der Sache beigelegt wird z. B. „Oberamtsge-

richt N. Acten in der Untersuchungssache gegen N. N. von X." (oder: „in der Rechtssache zwischen N. von X., und N. N. von Z." oder: „das Notariatswesen betreffend" u. s. w.). Nicht unangemessen ist es, für die verschiedenen Gattungen von Sachen verschiedenfarbige Umschlagbogen zu nehmen, z. B. für Civilsachen blaue, für Untersuchungssachen rothe ꝛc. Weiße oder grauliche sind deßwegen nicht angemessen, weil ein solcher Fascikel leicht aus Versehen anderen Actenstücken beigebunden werden kann.

Nicht quadrangulirt werden diejenigen Actenstücke, welche nicht bestimmt sind, in der Registratur zu bleiben. Dahin gehören 1) Hülfsacten von andern Stellen, welche nach gemachtem Gebrauche wieder zurückgegeben werden; 2) Requisitionen anderer Stellen und ähnliche Actenstücke, wenn auf denselben das Antwortschreiben ꝛc. beigesetzt wird, sie also mit diesem wieder zurückgeschickt werden*). — Eine weitere Ausnahme machen solche Actenstücke, welche nicht nach chronologischer, sondern nach alphabetischer Ordnung registrirt werden (§. 16. 17), in sofern sie nicht selbst aus mehreren besonderen Blättern bestehen.

§. 7.
Registriren.

Sobald ein neuer Fascikel angelegt wird, oder

*) Daß dessen ungeachtet die unter Nr. 2. so wie die im folgenden Absatze genannten Actenstücke zu präsentiren sind, versteht sich von selbst.

überhaupt eine neue Sache einkommt; sollte sie (mit den §. 16. 17. 23. bemerkten Ausnahmen) in das betreffende Registraturrepertorium eingetragen werden (§. 20). Ist dieß nicht gleich möglich, so muß es doch geschehen, ehe die Acten in der Registratur reponirt werden, also längstens bei Erledigung der betreffenden Sache. Zweckmäßig ist es, den Eintrag in das Repertorium auf dem Umschlagbogen z. B. durch Beisetzung eines „E." oder durch Unterstreichung der Namen ꝛc. zu bezeichnen.

§. 8.

Portorechnung.

Bei dem Einlauf und Auslauf von Aktenstücken, welche mit der Post ankommen oder abgehen, entsteht die Frage, wie das Porto zu verrechnen sey. Häufig wird ein Journal über das gesammte Porto geführt, und in einer eigenen Columne der Ersatz desselben angemerkt. Allein dieß macht dann wieder mühsame Auszüge für die einzelnen Sachen nöthig, ohne einen wesentlichen Nutzen zu gewähren. Am einfachsten ist folgende Weise:

A. Porto vom Einlauf.

a) Das Porto kann sogleich von der betreffenden Partei unmittelbar, oder mittelbar durch Nachnahme bei dem Amtsboten, oder der Post, oder dem Gerichtsdiener, welcher das Actenstück der betreffenden Person einhändigt und sich die Auslage von ihr ersetzen läßt, eingezogen werden. In diesem Falle

bedarf es gar keiner Verrechnung, sondern es genügt an der Vormerkung desselben bei dem Präsentatum, und (im letzteren Falle) auf der Adresse. Dieß ist z. B. der Fall, wenn einem Gerichtsuntergebenen in Folge einer Requisition etwas zu eröffnen ist.

b. Kann das Porto nicht sogleich eingezogen werden, so wird am zweckmäßigsten für Untersuchungssachen, Civilrechtssachen und Gantsachen je ein kleiner Fascikel angelegt, und in diesem für jede einzelne Sache ein Quartblatt oder halber Bogen bestimmt. Auf diesen Blättern, welche zum Behuf des leichteren Auffindens nach den Namen der Parteien in alphabetischer Ordnung zu legen sind, wird dann jede Portoauslage, unter Bemerkung des Tags und des Betrages, aufgezeichnet, und bei Erledigung der Sache oder bei länger dauernden Untersuchungen rc. in angemessenen Zwischenräumen (etwa vierteljährlich) der Gesammtbetrag von der Partei, beziehungsweise der Untersuchungskostenkasse, eingezogen, und daß dieses geschehen, auf irgend eine Weise bemerkt. — Das amtliche, d. h. das von dem Staat zu ersetzende Porto ist sogleich in die vorgeschriebene Tabelle einzutragen, wodurch ein Uebersehen ziemlich unmöglich gemacht wird.

B. Porto vom Auslauf.

Da dieses sich gewöhnlich nicht voraus bestimmen läßt, so ist es nöthig, für die (verhältnißmäßig wenigen) mit der Post abgehenden frankirten Schrei-

ben ꝛc. ein Auslaufjournal anzulegen. Es unterscheidet sich dieses von dem oben (§. 5.) angeführten wesentlich dadurch, daß nur frankirte Schreiben *) in dasselbe unter fortlaufenden Nummern eingetragen und die betreffenden Sachen nur ganz kurz bezeichnet werden, z. B. „Schr. in US. Maier" oder „Ber. in S. Hauf g. Marz." Der Gerichtsdiener schreibt sich dann, so oft er auf die Post geht, die betreffenden Nummern (ohne weitere Bezeichnung) in ein besonderes Büchlein, und von der Post wird in einer besonderen Columne zu jeder Nummer der Portobetrag eingetragen. Es wird auf diese Weise zugleich jeder mögliche Betrug von Seiten des Gerichtsdieners verhindert. Kommt er von der Post zurück, so wird das ausgelegte Porto, wie beim Einlauf, entweder ihm sogleich zum Einzug angewiesen, oder auf die oben angegebene Weise mit Hülfe des Auslaufjournals betreffenden Ortes vorgemerkt.

Die Controle über denjenigen, welcher die Portokasse hat (es kann dieß ein gewöhnlicher Schreiber seyn), wird hiedurch nicht erschwert: denn den ihm anvertrauten Betrag muß er zu jeder Zeit baar oder durch die genannten Verzeichnisse liquidiren können; und da stets in irgend einer beliebigen Sache die Portovormerkungen auf den eingelaufenen

*) Höchstens könnten noch solche unfrankirte Schreiben, bei denen an der Bemerkung des Abgangs viel gelegen ist, eingetragen werden.

Actenstücken und die von der Post bezeugten Auslagen für den Auslauf mit dem Verzeichnisse des Rechners verglichen werden können, so ist auch in dieser Beziehung eine Unrichtigkeit leicht entdeckbar.

Auch der Portovorschuß, welchen man, namentlich bei Gantsachen, öfters erheben muß, kann auf die angegebene Weise am leichtesten verrechnet werden, wenn auf dem betreffenden Blatte der Betrag des Vorschusses, so wie jede davon wirklich bestrittene Auslage bemerkt wird. Man entdeckt dann sogleich, ob in der einzelnen Sache zu viel oder zu wenig erhoben worden, und kann daher immer den Ueberschuß zurückgeben oder das Fehlende noch erheben, statt daß dieses sonst, wo nicht unmöglich, doch mit großer Mühe verbunden ist: wodurch dann leicht eine Menge kleiner Ungerechtigkeiten entsteht, indem entweder die eine Partei zahlen muß, was bei der anderen fehlte, oder das Gericht, welches, um nicht zu kurz zu kommen, eher zu viel als zu wenig Vorschuß nimmt, den Ueberschuß sich aneignet.

§. 9.
Terminbuch.

Ein Terminbuch ist, wenn Ordnung im Geschäft erhalten werden soll, wesentlich nothwendig. Die Erfahrung lehrt, wie unpünktlich namentlich die meisten Schultheißen in Erstattung der ihnen abgeforderten Berichte sind. Oft entdeckt man zwar, z. B. bei Untersuchungen, die Ausstände von selbst aus den Acten; allein noch häufiger, besonders in

aussergerichtlichen Gegenständen, z. B. einfachen Schuldklagen, ist dieß nicht der Fall, wenn nicht ein Terminbuch vorhanden ist. Eben so leicht vergißt man ohne ein solches Fristen, welche von höheren Stellen, oder in Rechtsstreitigkeiten von dem Gerichte selbst anberaumt sind. Entsteht dadurch auch in den meisten Fällen nicht gerade ein wesentlicher Nachtheil, so wird doch der Geschäftsgang und somit auch die Rechtshülfe dadurch verzögert. Die Vortheile eines zweckmäßig eingerichteten Terminbuchs überwiegen daher die damit verbundene Mühe bedeutend.

Die zweckmäßigste Einrichtung ist aber folgende: Je etwa drei Monate vor dem Beginn eines neuen Jahres ist für dasselbe ein neues Terminbuch anzulegen, in welchem nach dem Umfange der Geschäfte des einzelnen Gerichts für jeden Tag eine Seite oder ein Blatt bestimmt wird; oft genügt sogar, wenn eng geschrieben wird, für diejenigen Tage, an welchen keine Boten ankommen, eine halbe Seite. Die Tage werden im Voraus, nach der Ordnung des Kalenders, eingetragen. Jedes Blatt erhält fünf Columnen: in der ersten wird der Tag, an welchem der betreffende Befehl erlassen worden oder ist, in der zweiten die Stelle oder Person, von welcher etwas erwartet wird, in der dritten der Gegenstand, in der vierten der Tag der Befolgung oder des erlassenen Monitoriums oder der sonstigen Erledigung, und in der fünften die mit dem Befehle verbundene Androhung einer Strafe oder eines Rechts-

nachtheils angemerkt *). Jede Auflage wird demnach unter dem Tage, an welchem die Frist abläuft, nicht unter dem, an welchem der Befehl ergieng, anberaumt. Bei sogenannten Recurrentien wird die Frist nach ungefährer Schätzung berechnet. Es gewährt dieß den Vortheil, daß man nicht ein besonderes Ausstandsbuch (Recurrentienbuch) zu führen, und nicht bei der Verschiedenheit der möglichen Fristen immer das ganze Buch oder wenigstens einen großen Theil desselben zu durchblättern braucht, sondern jeden Tag weiß, was hätte einkommen oder abgehen sollen, daß man daher z. B. an Botentagen in wenigen Minuten alle erforderlichen Monitorien, wofür im Voraus Formulare zu schreiben oder drucken zu lassen sind **), erlassen kann, während sonst wegen Mangels an Zeit zum Aufsuchen viele bis zum nächsten Botentag in Anstand gelassen werden müßten. Die neu ertheilte Frist ist unter dem Tag ihres Ablaufs abermals einzutragen. Daß es bei Aufträgen von höheren Stellen, welche sogleich vollständig erledigt werden, eines Eintrags nicht bedarf, versteht sich von selbst.

Fristen, welche wegen der gar zu entfernten Verfallzeit in ein anderes, noch nicht angelegtes Terminbuch übergreifen, werden einstweilen auf einem Blatt am Ende kurz vorgemerkt, und seiner Zeit gehörigen Orts eingetragen.

*) S. Beilage I.
**) S. Beilage II.

Die Erledigung ist, wo möglich sogleich zu bemerken. Ist Alles, was auf einen Tag verfallen ist, erledigt, so kann derselbe zur leichtern Uebersicht durchstrichen werden.

§. 10.

Periodische Berichte. — Gerichtskalender.

In das Terminbuch werden nicht eingetragen:

A. Die sogenannten periodischen Berichte, für welche der bessern Uebersicht und der steten Wiederkehr wegen zweckmäßiger eine besondere Tabelle entworfen wird;

B. die Vorladungen zu mündlichen Verhandlungen, für welche ein besonderer Gerichtskalender anzulegen ist, in welchem unter jedem Tage die auf denselben vertagte Sache unter Bemerkung der Stunde kurz vorgemerkt wird.

Eine Vereinigung dieses Gerichtskalenders mit dem Terminbuch würde für beide die Uebersicht erschweren, ohne eine Erleichterung zu gewähren. Die Namen der vorgeladenen Personen im Gerichtskalender aufzuzeichnen, wie die Verordnung vom 12. Sept. 1812 *) vorschreibt, ist ganz unnütz, da man dieß aus dem betreffenden Fascikel, den man doch zur Hand nehmen muß, wenn auch Niemand oder nur einige der Vorgeladenen erscheinen, ersieht.

*) Knapp a. a. O. S. 370. §. 7.

§. 11.
Sitzungsprotokoll.

Daß weder ein Protokoll- noch ein Berichtconceptbuch, wie die erwähnte Verordnung bestimmt, zuläßig ist, versteht sich von selbst. Nur die Frage könnte entstehen, ob nicht über die in den eigentlichen Gerichtssitzungen vorkommenden Gegenstände ein fortlaufendes Sitzungsprotokoll anzulegen sey. Diese Frage dürfte zu bejahen seyn, wenn man sie auf diejenigen Gegenstände beschränkt, welche zwar vor dem versammelten Gerichte vorkommen müssen, über welche aber ein Speciatprotokoll nicht wohl geführt werden kann. Dahin gehören: Kostendecreturen, Dispensationsertheilungen u. dgl., wo die Beschlüsse sonst gewöhnlich auf das Actenstück selbst gesetzt und dort von sämmtlichen Gerichtsmitgliedern unterzeichnet werden. Ein solches Protokoll würde den Vortheil gewähren, daß das Gericht eine Urkunde über seine Beschlüsse behielte, ohne seine Registratur durch viele leicht verlierbare Specialprotokolle von wenigen Zeilen zu belasten, daß ferner die Gerichtsmitglieder, denen bekanntlich das Schreiben oft sehr schwer fällt, ihren Namen nur ein Mal, statt vielleicht zehen oder zwanzig Male, unterzeichnen dürfen, wodurch der durch die Protokollirung entstehende größere Zeitaufwand wieder ausgleichen würde, und daß endlich, wenn sich eine Verschiedenheit der Stimmen zeigen sollte, dieß bemerkt werden kann.

Ausgeschlossen von dem Sitzungsprotokolle

müßten jedoch bleiben: a) alle Verhandlungen in Civilsachen, wenn sie auch vor versammeltem Gerichte Statt finden, und b) alle Bescheide und Erkenntnisse in Civilprozessen, Gant- und Untersuchungssachen: denn sonst würden nur Abschriften zu den Specialfascikeln genommen werden müssen, und hiedurch eine ganz unnöthige Geschäfts- und Actenvermehrung verursacht.

§. 12.

Normalienbuch.

Circularerlasse, so wie Bescheide und Befehle, wodurch das Gericht über einen Gegenstand im Allgemeinen (auf oder ohne Anfragen) beschieden, oder wodurch ihm aus Gelegenheit eines Falls Belehrung zu künftiger Nachachtung in ähnlichen Fällen gegeben wird, sind in ein besonderes Buch (Normalienbuch) einzutragen. Am zweckmäßigsten ist es jedoch, a) für allgemeine Gegenstände, b) für Criminalsachen, c) für Civilsachen mit Einschluß der Gant- und Ehesachen, und d) für Gegenstände der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit je ein besonderes Normalienbuch anzulegen, indem hiedurch bei der Masse der ergehenden Normalien die Uebersicht erleichtert wird.

In dem alphabetischen Register, welches über jedes Normalienbuch, und zwar am Besten in einem abgesonderten Hefte, welches den Inhalt mehrerer Bände umfassen kann, zu führen ist, muß jeder Gegenstand unter allen Rubriken, unter welchen man

ihn möglicher Weise suchen könnte, eingetragen, und zu Vermeidung unnöthigen Nachschlagens zwar kurz, aber genau bezeichnet, nicht auf eine andere Rubrik verwiesen werden. Bei Gegenständen, welche vermuthlich noch öfter vorkommen, wird zweckmäßig ein angemessener Raum freigelassen.

Nicht unangemessen wäre es wohl auch, wenn diesen Registern über die Normalienbücher zugleich Register über das Regierungsblatt, in sofern es die Gerichte berührt, und insofern nicht gedruckte Repertorien über sämmtliche bisher erschienene Jahrgänge erschienen sind, einverleibt würden: weil man häufig im Zweifel ist, ob eine allgemeine Vorschrift im Normalienbuch oder im Regierungsblatt zu finden ist; weil ferner oft ein Normale durch eine Verfügung im Regierungsblatt abgeändert wird und umgekehrt, und dann die neuere Vorschrift übersehen werden kann; weil ferner auch sehr oft im Regierungsblatt nachgeschlagen werden muß, ehe das Register zu diesem Jahrgang erschienen ist, und weil endlich bei den blos einen Jahrgang umfassenden Registern des Regbl. oft in mehreren nachgeschlagen werden muß, bis man den gesuchten Gegenstand findet, was durch ein solches mit dem Register über das Normalienbuch vereinigten fortlaufenden Register über das Regbl. vermieden wird.

§. 13.

2) Im Besonderen. (§. 4.)

Daß hier nicht von den verschiedenen, durch

besondere Verordnungen vorgeschriebenen Listen, Tabellen ꝛc. (z. B. Prozeßlisten, Untersuchungskostenrechnungen, Sportelverzeichnissen, Depositenlisten und Protokollen u. s. w.) die Rede seyn kann, wird sich von selbst verstehen, da hier nicht die Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit bestehender Vorschriften geprüft, sondern blos zu Behandlung dessen, worüber keine Vorschrift vorliegt, Anleitung gegeben werden soll. Ich kann mich daher auf folgende Bemerkungen beschränken.

§. 14.

A.) In Beziehung auf Civilsachen.

a) Es ist schon die Frage entstanden, ob es zweckmäßiger sey, für jede einzelne Civilsache ein fortlaufendes, oder für jede einzelne Verhandlung in derselben ein besonderes Protokoll zu führen. Das Erstere verdient unter folgenden Bedingungen den Vorzug:

1) daß durchaus alle Verhandlungen und Beschlüsse von der Klage bis zur Erkenntnißeröffnung und beziehungsweise Acteninrotulation, mit Einschluß der Zeugenverhöre, der Abstimmungen, des Erkenntnisses ꝛc. in dasselbe aufgenommen werden;

2) daß die zu jedem Protokoll gehörenden Beilagen am Rande desselben an der betreffenden Stelle genau nach ihren Quadrangeln allegirt werden, und daß

3) im Fall einer Appellation ꝛc. das Protokoll nicht mit den übrigen Acten in einen Band, sondern, wie in Untersuchungssachen, besonders gebunden oder geheftet wird.

Es wird dadurch eine leichtere Uebersicht über den ganzen Rechtsstreit gewonnen, ohne daß das Auffinden der betreffenden Beilagen erschwert wird, und zugleich erspart man die Mühe, beim Eingang eines jeden einzelnen Protokolls die Parteien und den Betreff anzuführen.

Dagegen ist es ganz unzuläßig, über mehrere Verhandlungen ꝛc. ein fortlaufendes, über einzelne aber je ein besonderes Protokoll zu führen, so wie die Beilagen des Protokolls in einer anderen, als der streng chronologischen Ordnung zu quadranguliren.

b) Von Originalurkunden, welche aus besonderen Gründen vor oder nach Erledigung der Sache zurückgegeben werden müssen, sind beglaubigte Abschriften, beziehungsweise Auszüge, zurückzubehalten.

c) Wenn, wie es öfters geschieht, ein Schriftsatz sich auf mehrere, verschiedene Rechtssachen bezieht, so ist entweder der Partei aufzugeben, für jede Sache einen besonderen Schriftsatz einzureichen, oder es ist auf Kosten derselben für die andere Sache eine beglaubigte Abschrift zu fertigen. Von dem Gerichte selbst dürfen verschiedene Sachen nicht, wie es zuweilen vorkommt, in einem Protokoll verhandelt werden.

§. 15.

B. In Beziehung auf Gantsachen.

Auch in Gantsachen kann über diejenigen Verhandlungen und Beschlüsse, welche alle Gläubiger gleich interessiren, zweckmäßig ein fortlaufendes Protokoll unter den im vorigen §. angegebenen Bedin-

gungen geführt werden. Wenn aber wegen eines einzelnen Gläubigers ein weitläufigeres Verfahren nöthig wird; so ist es zweckmäßiger, für diesen unter Beilegung von Auszügen aus dem Liquidationsprotoll ꝛc. einen besonderen Unterfascikel (Specialfascikel) anzulegen: was überhaupt öfter geschehen sollte, als es geschieht, indem namentlich bei Appellationen dadurch oft theils dem höheren Richter manche Mühe erspart, theils dem Bezirksgerichte es möglich würde, in andern Punkten, auf welche die eingelegte Berufung keinen Einfluß hat, weiter zu verhandeln, und so die gänzliche Erledigung schneller herbeizuführen, als bei dem Einsenden aller Acten es seyn kann.

Nicht minder dürften bei umfassendern Gantsachen für die rein administrativen Gegenstände, wie bei den höheren Gerichten, sogenannte Nebenfascikel angelegt werden.

§. 16.

C. In Beziehung auf Criminalsachen.

a) Zuweilen müssen Disciplinarstrafen erkannt werden, ohne daß dieselben mit einer anderen Sache in näherem Zusammenhange ständen, namentlich ohne daß eine eigentliche Untersuchung vorhergegangen wäre. Es ist dann gewöhnlich nicht der Mühe werth, für einige Blätter einen besonderen Fascikel anzulegen, die Sache in das betreffende Repertorium einzutragen ꝛc., obgleich es nothwendig ist, auch diese Acten wenigstens eine Zeit lang

aufzubewahren. Für solche Sachen wird nun zweckmäßig ein Fascikel „Disciplinarstrafen betr." angelegt, in welchen die einzelnen Actenstücke nach den Namen der Verurtheilten in alphabetischer Ordnung gelegt werden. Der Name wird auf dem betreffenden Actenstück oben mit ausgezeichneter Schrift beigesetzt, aber nicht in das Repertorium eingetragen.

b) Auf ähnliche Weise verhält es sich mit Anzeigen von Verbrechen, und mit Untersuchungen, welche noch nicht gegen einen bestimmten Angeschuldigten gerichtet werden können. Auch hiefür ist ein besonderer Fascikel anzulegen, in welchen die verschiedenen Anzeigen und Generaluntersuchungen (je die zusammengehörenden Aktenstücke mit einer Schnur zusammengebunden) nach den Namen der Beschädigten, oder, wenn auch dieser unbekannt ist (z. B. bei einer Kindsaussetzung), nach dem Namen des Ortes, auf dessen Markung das Verbrechen begangen oder entdeckt wurde, in alphabetischer Ordnung so lange gelegt werden, bis gegen eine bestimmte Person eine Untersuchung eingeleitet werden kann *). Hiedurch wird der Uebelstand verhütet,

*) Hier erlaube ich mir zu bemerken, daß die Bezirksgerichte namentlich bei Diebstählen sich mit der schultheißenamtlichen Anzeige und Specification des Entwendeten häufig begnügen, und wenn auf Unbekannte der Verdacht fällt, ihre ganze Thätigkeit darauf beschränken, den Diebstahl öffentlich bekannt zu machen: anstatt sogleich auch nicht nur den Bestohlenen, sondern auch alle Zeugen ꝛc. genau zu

daß dergleichen Anzeigen und Voruntersuchungen verloren gehen, und daß im Repertorium mitten unter Verbrechern ein Damnificat vorkommt, oder gar ein lebloser Gegenstand, z. B. ein Ort.

c) Mit Requisitionen oder Aufträgen anderer Stellen ist es, wenn nicht (wie gewöhnlich) sämmtliche Acten zurückgesendet werden, oder Specialacten in der Sache schon vorhanden sind, auf gleiche Weise zu halten, mögen sie Criminalsachen betreffen oder nicht.

d) Zweckmäßig endlich ist es auch, über die Gefängnißvisitationen und was damit zusammenhängt, z. B. einfache Beschwerden über den Gefangenwärter, Unfug der Gefangenen ꝛc. ein fortlaufendes Protokoll zu führen.

§. 17.

D. In Beziehung auf unstreitige Gerichtsbarkeit.

Einen zwar gewöhnlich nur oberflächlich behandelten, dennoch aber sehr wichtigen Zweig der bezirksgerichtlichen Geschäfte bilden die aussergerichtlichen Schuldklagen. Am angemessensten erscheint es, wenn für jede Gemeinde ein besonderer Fascikel: „Schuldklagen betr." angelegt, und in diesem für jede einzelne Schuldklage ein besonderer Bogen bestimmt wird, auf des-

---

vernehmen und zu beeidigen, Augenschein einzunehmen ꝛc.; eine Bequemlichkeit, welche im einzelnen Falle auf die spätere Specialuntersuchung sehr nachtheiligen Einfluß haben kann.

sen Aussenseite, zu Verhütung jeder Verwirrung, oben die Gemeinde, welcher der Schuldner angehört, in der Mitte der Vor- und Zuname des Schuldners, und unten Name, Stand und Wohnort des Gläubigers zu bemerken ist. Auf den innern Seiten ist das Schuldklagprotokoll in tabellarischer Form zu führen. In die erste Columne kommt der Betrag der Schuld an Kapital und Zinsen, in die zweite der Grund derselben, in die dritte der Tag des Einlaufs der Klage, der Erinnerung, der Berichte 2c., in die vierte die kurze Bezeichnung desselben (z. B. Klage, Mon. Ber. 2c.), in die fünfte der Tag der jedesmaligen Verfügung, und in die sechste die letztere selbst *). Reicht ein Bogen nicht hin, so wird ein zweiter angeheftet, u. s. f. Die dazu gehörenden Actenstücke werden, insofern sie bei dem Gerichte zurückbleiben, den Protokollbögen (durch Schnüre) unterbunden. Die Bögen selbst werden in dem Hauptfascikel in alphabetischer Ordnung nach den Namen der Schuldner, und bei den einzelnen Schuldnern nach den Namen ihrer Gläubiger gelegt, wodurch ein Register erspart wird. Durch Befriedigung oder durch definitive aussergerichtliche Abweisung des Gläubigers oder durch Erkennung des Gants erledigte Klagen können zu leichterer Uebersicht bis zu ihrer Vernichtung (§. 30.) abgesondert werden. Protokolle sind deßhalb nothwendig, damit das Gericht, welches gewöhnlich keine,

*) S. Beilage III.

oder nur unvollständige Acten behält, von dem Stande der Sache immer actenmäßige Kenntniß hat, und nicht in den Fall kommt, bei einem etwaigen Gante einen bekannten Gläubiger unberücksichtigt zu lassen. Auch erhält das Gericht dadurch eine nähere Kenntniß von den Vermögensverhältnissen seiner Untergebenen, welche in manchen Fällen von Nutzen seyn kann, während eine einzelne Klage sonst, besonders bei Personalveränderungen, leicht vergessen wird. Die Vorzüge der alphabetisch-tabellarischen Form vor der gewöhnlichen leuchten von selbst ein.

§. 18.

Interimsregistratur für laufende Acten.

Diejenigen laufenden Acten, welche nicht wenigstens auf einige Wochen interimistisch erledigt sind, werden gewöhnlich nicht reponirt, sondern an einem besonderen Orte aufbewahrt. Es ist hiegegen im Allgemeinen nichts einzuwenden, nur muß auch hier streng auf Ordnung gehalten werden. Es dürfen daher nicht Criminalacten unter Civilacten ꝛc. kommen. Am besten ist es, wenn besondere Repositorien (oder wenigstens Fächer) dafür bestimmt werden können.

II. Aufbewahrung der erledigten Acten.

§. 19.

1) Im Allgemeinen. (§. 23.)

Das Aufbewahren der definitiv oder interimi-

stisch erledigten Acten (das Reponiren) in der Registratur ist der zweite Hauptgegenstand des Registrirgeschäfts.

Die Verordnung vom 12. Sept. 1812 *) hält nun zwar für das Beste, die gesammte Registratur nach Materien in Rubriken abzutheilen, und über alle Rubriken ein Repertorium nach den Namen zu führen.

Allein, wenn sich auch diese Methode für Administrativstellen empfehlen mag, so würde sie doch in dieser Allgemeinheit nicht auf die Registraturen der Bezirksgerichte anwendbar seyn. Zwar ist eine Theilung der Acten nach gewißen Hauptfächern nothwendig; allein eine Zersplitterung in zu viele Unterrubriken, welchen auch wieder besondere Fächer gegeben werden müßten, würde die Folge haben, daß vieler Raum in den Registraturkästen unbenützt bliebe, und hiedurch in der Registratur selbst vieler Raum unnöthiger Weise versperrt würde, während andern Theils häufig der Fall vorkommen würde, daß ein einzelnes Fach gegen die anfängliche Berechnung bereits ganz angefüllt wäre und dieß die Nothwendigkeit herbeiführte, entweder die ganze übrige Registratur um einige Fächer weiter fortzurücken, oder, wenn man dieß nicht wollte, für die überzähligen Acten der einzelnen Rubrik in einem ganz anderen Kasten, vielleicht unter ganz anderen Materien, ein neues Fach zu bestimmen. Das Erstere würde

*) Knapp a. a. O. S. 376. ff.

eine stete Aenderung in der ganzen Registratur, das Zweite eine nicht geringe Verwirrung herbeiführen. Zugleich würde die Auffindung mehr erschwert als erleichtert, und eine besondere Topographie der Registratur (welche auch die erwähnte Verordnung zu besonderem Studium empfiehlt) nöthig werden. Ueberdieß wäre eine solche Abtheilung nach Rubriken nur dann von Nutzen, wenn man alle oder viele Specialacten über eine einzelne Materie z. B. sämmtliche Acten über Arrogationen, Theilungen ꝛc. beisammen haben wollte, um z. B. durch Vorgänge und Präjudizien sich zu belehren; für einen solchen Fall kann aber auf eine viel leichtere und zugleich vollständigere Art gesorgt werden (§. 24. 27).

Nicht minder ist ein allgemeines Repertorium über die gesammte Registratur durchaus unanwendbar. Es würde ein solches die nothwendige Folge haben, daß in den meisten Fällen statt vier oder fünf Namen 20 bis 30 gelesen werden müßten, bis man den gesuchten fände, während, wie schon bemerkt wurde, der Fall äusserst selten vorkommt, daß man blos den Namen einer Partei weiß, ohne zu wissen, ob es sich von einer Untersuchung, einem Civilprozeß, einem Gegenstande der freiwilligen Gerichtsbarkeit ꝛc. handle. Verkehrt wäre es nun gewiß im höchsten Grade, wenn man, um sich in einem Falle eine kleine Mühe zu ersparen, sich in hundert, ja tausend anderen eine eben so große, oder noch größere Mühe machen wollte: noch größere deßwegen, weil man unter hundert Namen, die man

zu durchsehen hat, den gesuchten leichter übersieht, als wenn man nur zwanzig zu durchsehen hat.

Endlich ist auch die Durchführung der in der erwähnten Verordnung *) vorgeschlagenen Abtheilung der einzelnen Rubriken nach den Gemeindebezirken bei den Bezirksgerichten nur bei den Schuldklagen (§. 17) und bei den Acten über die einzelnen Gemeinden (§. 23) selbst möglich.

§. 20.

Die angemessenere Methode ist folgende:

Die ganze Registratur zerfällt in sechs Hauptfächer: 1) allgemeine, das Bezirksgericht und die ihm untergeordneten Stellen und Personen betreffende Gegenstände; 2) Criminalsachen; 3) Civilprozesse; 4) Gantsachen; 5) Gegenstände der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit; und 6) Ehesachen (d. h. Acten des sogenannten gemeinschaftlichen Oberamtsgerichts) **).

Jedes Hauptfach erhält einen besonderen Kasten, oder, wenn es nöthig ist, mehrere Kasten.

Eben so erhält jedes, mit Ausnahme des ersten, welches allein nach Rubriken zu ordnen ist, ein besonderes Repertorium. Nur bei den Ehesachen könnte bei denjenigen Bezirksgerichten,

*) Knapp a. a. O. S. 377.

**) Ehesachen der Katholiken gehören, insofern sie von den Civilgerichten behandelt werden, zu den Civilsachen.

welche größtentheils katholische Untergebene haben, bei welchen daher auch jährlich voraussichtlich nur äusserst wenige vor das gemeinschaftliche Oberamts-gericht sich eignende Fälle vorkommen, eine Ausnahme gemacht werden, und, so lange die Acten nicht mehr als 3—4 Fächer füllen, ein streng alphabetisches Ordnen der einzelnen Fascikel nach den Namen genügen.

§. 21.

Von denjenigen Sachen, welche in die Repertorien eingetragen werden, erhält jeder Fascikel eine besondere, auf dem Umschlagbogen unten auf der rechten Seite mit großen Ziffern beizusetzende Nummer, weshalb es nöthig ist, auf einem besonderen Blatte bei jedem Repertorium die Nummer des zuletzt eingetragenen Fascikels vorzumerken, um nicht mehreren Fascikeln die gleiche Nummer zu geben, und so das Auffinden zu erschweren.

Die Numerirung der Fascikel geschieht natürlich in chronologischer, der Eintrag im Repertorium nach alphabetischer Ordnung. In letzterer Beziehung genügt es übrigens nicht, nur nach den einzelnen Buchstaben das Repertorium abzutheilen, sondern es sind, um das Auffinden bei sich vergrößernder Actenmasse zu erleichtern, bei den meisten Buchstaben angemessene Unterabtheilungen zu machen, nur die Buchstaben X. und Y. können, als selten vorkommend, vereinigt werden. Welche und wie viele Unterabtheilungen nöthig sind, darüber entscheidet

die Actenmasse im einzelnen Hauptfache und die Localität. So können bei dem einen Bezirksgerichte im Civil-, bei dem anderen im Criminalrepertorium, bei dem einen im Buchstaben A. bei dem anderen im Buchstaben B. u. s. w. mehr Unterabtheilungen nöthig seyn. Die bereits vorhandenen Repertorien über eine Actenmasse von mehr als zehen Jahren geben den besten Maßstab.

Für jede Unterabtheilung eines Buchstabens ist wenigstens ein Blatt zu bestimmen, um neue Bögen, wo es nöthig ist, leicht einziehen zu können. Zu dem letzteren Zwecke sind auch geheftete Sexternen besser als gebundene Bücher; nur ist in jenem Falle streng darauf zu halten, daß sämmtliche zu einem Repertorium gehörige Sexterne immer mit einer starken Schnur zusammengebunden werden. Am angemessensten dürfte es seyn, die einzelnen Sexterne eines Repertoriums durch den Buchbinder blos zusammenheften zu lassen, weil hiedurch die beiden Zwecke, neue Bögen leicht einschieben zu können, und Zerstreuung der einzelnen Sexternen zu verhüten, erreicht werden. In diesem Falle könnten dann auch die Unterabtheilungen durch herausstehende Pergamentblättchen bezeichnet werden. In dem Repertorium selbst wird zu Vermeidung von Verwirrungen am besten jeder Eintrag von dem nächst vorhergehenden und nächst folgenden durch eine Querlinie getrennt.

Jedes Repertorium muß so eingerichtet werden, daß es ungefähr eine Actenmasse von 30 Jahren um-

fassen kann, indem man selten auf noch ältere Acten recurriren muß, und in diesem Falle wohl im älteren Repertorium nachschlagen kann. Es ist auch nicht nothwendig, bei Anlegung eines neuen Repertoriums die neueren Einträge aus dem früheren in dasselbe aufzunehmen, wenn nur dieses nicht unbrauchbar ist.

§. 22.

Die Fortschaffung der Acten in Nothfällen wird erleichtert, und die Zerstreuung verhindert, wenn nicht nur jeder einzelne Fascikel (was unerläßlich ist), sondern ausserdem auch noch je eine größere Anzahl von Fascikeln (etwa die Hälfte der in einem Fach befindlichen) durch eine Schnur zusammen gebunden wird. In diesem Falle ist es nöthig, an der Schnur ein Täfelchen von Pappe zu befestigen, welches die Nummern der zusammengebundenen Fascikel angibt (z. B. „Nr. 36—47.").

Daß für diejenigen Fascikel, welche anderen Acten als Hülfsacten beigelegt, oder ganz aus der Registratur weggegeben werden, Legzettel nöthig sind, versteht sich von selbst.

§. 23.

2) Im Besonderen. (§. 19.)

A.) In Beziehung auf allgemeine Gegenstände.

Da es sich in diesem Hauptfache nicht sowohl von Individuen als solchen, sondern von Sachen oder Stellen und den diese bekleidenden Personen

handelt, so ist hier eine systematische Abtheilung nach Haupt- und Unterrubriken, welchen Haupt- und Unterfascikel entsprechen, vorzuziehen; besonders da sich die Acten dieses Hauptfachs nicht so sehr anhäufen, als die der anderen Hauptfächer, der in §. 23 berührte Nachtheil daher wohl kaum eintreten, und die Uebersicht sehr leicht seyn wird. Diese systematische Abtheilung macht zugleich ein Repertorium entbehrlich, welches ohnehin das Auffinden nicht wohl erleichtern könnte.

Es umfaßt dieses Hauptfach alle, das Bezirksgericht, dessen Mitglieder und die demselben untergeordneten Stellen und Personen betreffende Gegenstände, mit Einschluß der sogenannten Generalien der übrigen Fächer, welche angemessener hier, als in dem Kasten des betreffenden Specialhauptfachs aufbewahrt werden, z. B. Acten in Betr. der Sporteln, Untersuchungskosten, Depositen rc.

Die Eintheilung in die einzelnen Rubriken würde zweckmäßig folgende seyn:

I. Gegenstände, welche das Bezirksgericht betreffen.
   1) Normalienbuch über allgemeine Gegenstände.
   2) Acten, den Bezirk, den Sitz und das Local des Bezirksgerichts betr. (z. B. Wohnung rc.)
   3) Acten, die Mobilien des Gerichts (mit Einschluß der Bibliothek) betr. (z. B. Inventarium, Registraturkästen, Bibliothekrechnung.)
   4) Acten, die gerichtlichen Gefängnisse betr. (Visitationsprotokoll, Erlasse der Strafanstaltencommission, Berichte an dieselbe rc.)

5) Acten, die Mitglieder des Gerichts betr.
A. Oberamtsrichter. B. Actuar. C. Assistenten und Referendäre. D. Gerichtsbeisitzer. E. Gerichtsdiener.

6) Acten, das Rechnungs- und Verwaltungswesen des Gerichts betr.
A. Porto. B. Sporteln. (Erlasse und Berichte in Betreff derselben, Sportelrechnungen 2c.) C. Untersuchungskosten. (Hieher Creditgesuche, Quartalrechnungen 2c.) D. Depositenwesen. (Depositenprotokoll, Depositenbücher 2c.)

7) Registraturwesen. (Hieher die Repertorien, Sitzungsprotokolle, Prozeßlisten, Normalienbücher der übrigen Hauptfächer u. s. w.)

II. Gegenstände, welche die dem Bezirksgericht untergeordneten Stellen und Personen betreffen.

1) Acten, das Notariatswesen betr.
A. Allgemeines. B. Gerichtsnotariat. (Stelle, Person, Geschäftsberichte 2c.) C. Amtsnotariate (eine Unterabtheilung für jedes derselben).

2) Acten, die Schultheißen, Gemeinderäthe und Waisengerichte betr. (z. B. Schultheißenwahlen, Visitationsprotokolle, Waisenrichterwahlen 2c.); ein Unterfascikel für Generalia, und einer für jede Gemeinde, nach alphabetischer Ordnung.

3) Acten, das Pfandwesen betr. (z. B. Pfand-

commissäre, Unterpfandsbehörden, Hülfsbeamte rc.); ebenso wie bei II. 2).

Diese Rubriken werden so ziemlich Alles umfassen. Weitere Abtheilungen müssen dem Ermessen des Gerichts anheim gestellt bleiben. Nur darf nicht gar zu sehr getrennt werden, wenn nicht die Uebersicht verloren gehen soll.

Wie viel Raum für jede Unterabtheilung zu bestimmen sey, darüber muß die Localität entscheiden.

§. 24.

B.) In Beziehung auf Criminalsachen.

Die in §. 16 a—c erwähnten Fascikel kommen am zweckmäßigsten in das letzte Fach des Kastens, weil es leichter ist, diese wenigen Fascikel im Falle eines Mangels an Raum an einen anderen Ort zu bringen, als, wenn für sie ein Fach nicht mehr genügen sollte, die ganze Criminalregistratur fortzurücken.

Das Repertorium enthält ein Verzeichniß aller, in den sämmtlichen, von dem Bezirksgerichte verhandelten Untersuchungsacten (von ihm selbst oder von vorgesetzten Stellen) abgeurtheilten Personen, und erhält fünf Columnen: in die erste kommt das Jahr, in welchem die Untersuchung gerichtlich anhängig wurde; in die zweite der Familienname des Angeschuldigten mit lateinischer, und der vollständige Vorname mit teutscher Schrift; in die dritte der Wohn- oder Geburtsort des Angeschuldigten; in die vierte das Vergehen, oder, wenn einer wegen

mehrerer Vergehen zugleich abgeurtheilt wird, das Hauptverbrechen mit dem Zusatz: „u. s. w.," in die fünfte die Nummer des Fascikels*). Rathsam ist es, im Anfange der Untersuchung nur den Namen ꝛc. des Hauptangeschuldigten einzutragen, und erst, wenn das Erkenntniß gefällt ist, das Verbrechen (weil dieses am Ende häufig ein anderes ist, als man Anfangs glaubte), so wie den Namen ꝛc. einer jeden der sonst noch in dem Erkenntnisse erwähnten Personen, mögen dieselben verurtheilt oder freigesprochen, oder von der Instanz entbunden worden seyn. Wird gegen Mehrere ein Erkenntniß gefällt, so muß bei einem Jeden das ihm angeschuldigte Hauptverbrechen eingetragen werden, damit nicht etwa ein Zeuge, der in einer Untersuchung gegen einen Mörder eine Injurie begeht, und deshalb mit demselben in einem Erkenntnisse abgeurtheilt wird, als des Mordes angeschuldigt, im Repertorium lauft. — Die Verweisung auf den Hauptangeschuldigten ist nicht nur unnöthig, sondern ganz unzuläßig. Denn offenbar wird die Nummer des Fascikels mit geringerer Mühe eingetragen, als die Verweisung auf einen andern Namen, und dem Suchenden kann nicht zugemuthet werden, wenn er den Namen, den er sucht, gefunden hat, ohne allen inneren Grund nun auch noch einen andern aufzusuchen, um endlich die Nummer des Fascikels zu finden.

Um nun bei dieser Einrichtung der Criminal-

---

*) S. Beilage IV.

registratur der Vortheile nicht zu entbehren, welche die Registrirung nach den einzelnen Vergehen gewährt, sondern um vielmehr dieselben auf eine noch viel umfassendere Weise, als es dort möglich wäre, zu erreichen; bedarf man nur, als Anhangs zu dem Repertorium, eines Verzeichnisses, in welchem die Hauptvergehen in alphabetischer Ordnung aufgeführt und bei jedem diejenigen Fascikel, ihrer Nummer nach, eingetragen sind, in welchen über eine Anschuldigung des betreffenden Vergehens ein Erkenntniß gefällt wurde. Je nach dem Zwecke, welchen man erreichen will, kann dieses Verzeichniß mehr oder minder in's Einzelne gehen; so können z. B. bei jedem Hauptvergehen nicht nur seine Unterarten (z. B. beim Diebstahl: großer, qualificirter, erschwerter ꝛc. Diebstahl) angeführt, sondern auch wieder bei jeder einzelnen Unterart, Vollendung, Versuch und Theilnahme (im Gegensatz der Urheberschaft oder Miturheberschaft) unterschieden werden. Ferner kann bei jedem einzelnen Fascikel bemerkt werden, wie viele Vergehen der einzelnen Art darin zur Sprache kamen: so kann z. B. in einem Fascikel von sechs und mehr großen Diebstählen die Rede seyn; eben so kann auch bemerkt werden, wie viele Personen in dem einzelnen Fascikel wegen des fraglichen Vergehens entweder gestraft oder nicht gestraft (z. B. freigesprochen, von der Instanz entbunden ꝛc.) worden sind. Auf solche Weise erhält man dann ein genaues Verzeichniß nicht nur der einzelnen Untersuchungen wegen gewißer Vergehen,

sondern auch der Zahl der Vergehen, so wie der Angeschuldigten der Gestraften und Nichtgestraften; somit, wenn man je am Schlusse eines Jahres zusammenrechnet, eine höchst interessante, statistische Uebersicht, welche durch die bisher gewöhnliche, der Natur der Sache nach ungenaue und bei den bestehenden Einrichtungen nothwendig auch unvollständige Zusammenstellung der jährlich blos bei den höheren Gerichten abgeurtheilten Verbrechen unmöglich geliefert werden kann*).

Der Vorzug der hier vorgeschlagenen Methode vor derjenigen, welche jedem Vergehen ein eigenes Fach widmet, geht auch schon daraus hervor, daß, wenn in einem Fascikel zehen verschiedene Verbrechen zur Sprache kommen, derselbe doch nur in ein Fach, nach einem Verbrechen, gelegt werden kann, und daß, wenn man in die betreffenden übrigen Fächer Legzettel legen wollte, dieß nicht nur sehr beschwerlich seyn, sondern grenzenlose Verwirrung verursachen würde: dessen nicht zu gedenken, daß wohl diese Legzettel zusammen allein wenigstens ein Fach ausfüllen würden.

Endlich macht der Eintrag der Fascikelnummer

*) S. Beil. V. und VI. Daß das in der Verordnung vom 12. Sept. 1812 vorgeschriebene Verzeichniß eben so wenig, als das bei den höheren Gerichten gebräuchliche, seinem Zwecke entspricht, bedarf kaum der Erwähnung; und ebenso, daß die seltsame Mischung lateinischer und teutscher Benennungen der Verbrechen mindestens sehr abgeschmackt erscheint.

im Verzeichniß keine größere Mühe, als der Eintrag der Fachnummer im Repertorium, welche bei einer Abtheilung nach Rubriken nicht minder nöthig würde, als ein Verzeichniß der Rubriken und eine Vormerkung des in jeder zuletzt registrirten Fascikels (vgl. §. 21).

§. 25.

C.) In Beziehung auf Civilsachen.

Das Repertorium enthält ein Verzeichniß sämmtlicher gerichtlich anhängiger Civilsachen (mit Ausschluß der Gantsachen), und zerfällt ebenfalls in fünf Columnen. Die erste enthält die Jahrszahl, wann die Klage einkam; die zweite Familien- und Vornamen, so wie Wohnort des Klägers; die dritte Namen und Wohnort des Beklagten; die vierte den Hauptgegenstand der Klage; die fünfte die Nummer des Fascikels *).

Sind mehrere Kläger in einer Sache, so ist der Name ꝛc. eines Jeden, nicht blos der des Hauptklägers, einzutragen, und auch hier bei Streitgenossen jede Verweisung zu umgehen. Bei der Angabe des Beklagten genügt jedoch der Beisatz: „und Gen."

Die vierte Columne ist blos deßwegen nöthig, weil zuweilen dieselben Parteien verschiedene Prozesse gegen einander führen können.

Da indessen manchmal der Fall vorkommt, daß blos der Name des Beklagten bekannt ist, so

*) S. Beilage VII.

ist als Anhang ein kleineres Repertorium nach den Namen sämmtlicher Beklagter beizufügen: wobei es übrigens genügt, blos Vor- und Zunamen des Beklagten und des Klägers, so wie die Nummer des Fascikels anzugeben.

Ein systematisches Verzeichniß nach den Klagen wäre bei der Menge der selbst in einem einfachen Prozesse vorkommenden Fragen wohl ohne wesentlichen Nutzen. Ein Präjudicienbuch, worin die merkwürdigeren Rechtsfragen, unter Verweisung auf die Nummer des Fascikels, in welchem sie (von dem Gerichte selbst oder von einem Obergericht) entschieden sind, kurz angegeben würden, dürfte den Vorzug verdienen.

§. 26.

D.) In Beziehung auf Gantsachen.

Zu den Gantsachen sind auch die größeren Schuldsachen, welche ohne Gant durch Vergleich beigelegt werden, zu rechnen.

Das Repertorium zerfällt in vier Columnen: 1) Jahr, in welchem der Gant erkannt, oder das Schuldenwesen sonst gerichtlich anhängig wurde; 2) Zu- und Vornamen des Gemeinschuldners; 3) Wohnort desselben und 4) Nummer des Fascikels.

§. 27.

E.) In Beziehung auf nichtstreitige Gerichtsbarkeit.

Allgemein hält man bei diesem gewöhnlich am

meisten vernachläßigten Fache der bezirksgerichtlichen Registratur eine Abtheilung nach Rubriken für nothwendig, allein nicht mit größerem Rechte, als bei den Criminalsachen. Wachsen die Acten hier auch weniger schnell an, als die Civil- und Criminalacten, so nehmen sie doch nicht gleichförmig zu; es kann daher auch hier eine nicht vorausgesehene Ueberfüllung eines einzelnen Fachs und also der oben berührte Nachtheil eintreten. Die Rubricirung ist übrigens auch ganz unnöthig, sobald im Repertorium die Rubriken angegeben und in einem dazu gehörigen Verzeichniß der einzelnen Gegenstände bei jedem die Nummern der betreffenden Fascikel vorgemerkt werden.

Das Repertorium zerfällt in fünf Columnen: 1) Jahr, worin die Sache anhängig wird; 2) Familien- und Vornamen der Person, von welcher oder von deren Vermögen es sich handelt; 3) Wohnort derselben; 4) Gegenstand; 5) Nummer des Fascikels*).

In dieses Repertorium werden alle Gegenstände der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit eingetragen, mit Ausnahme der Schuldklagen (vgl. §. 17).

Das Rubrikenverzeichniß dürfte ungefähr auf die in der Beilage IX. angegebene Weise entworfen werden.

§. 28.

F.) In Beziehung auf Ehesachen.

Das Repertorium zerfällt hier in dieselben Co-

*) S. Beilage VIII.

lumnen, wie das im §. 27 angegebene. Ein besonderes Rubrikenverzeichniß wird nicht nöthig seyn.

III. Aeussere Einrichtung der Registratur.

§. 29.

Weil hier die Oertlichkeit entscheidet, so kann eine allgemeine Vorschrift nicht gegeben werden. Helle, Geräumigkeit, Sicherheit vor Feuersgefahr und gegen Feuchtigkeit sind die Umstände, welche zu berücksichtigen sind.

Bei den Kasten ist es besser, wenn sie aus mehreren, über einander gestellten, kleineren, tragbaren Repositorien gebildet sind, als wenn sie aus einem Stück bestehen.

§. 30.

Schluß.

Diejenigen Acten, auf welche ihres Alters wegen nur selten mehr recurrirt wird, sind, wenn der Raum in der Registratur nicht mehr zureicht, abzusondern, und an einem anderen Orte, wo sie nicht im Wege sind, aufzubewahren. Daß sie auch dort geordnet bleiben müssen, versteht sich von selbst; doch ist die Aufbewahrung in besonderen Kasten nicht gerade nothwendig. Zur Absonderung eignen sich alle diejenigen Acten, welche seit mehr als 25 Jahren erledigt sind.

Diejenigen Acten, welche man gar nicht mehr nöthig hat, können vernichtet werden. Wie hiebei

zu verfahren ist, darüber gibt eine neuerlich ergangene Justizministerialverfügung positive Vorschriften. Da nach derselben Acten, welche ein bleibendes wissenschaftliches oder historisches Interesse haben, nie vernichtet werden dürfen; so wäre es angemessen, wenn bei solchen gleich nach Erledigung derselben, etwa durch Unterstreichen der Fascikelnummer im Repertorium oder auf andere Weise, bemerkt würde, daß sie ein solches Interesse haben.

Beilage I.

Formular des Terminbuchs.

2. Januar.

3. Dec.	Rechtsconf. N.	Replik in S. N. g. N.	31. Dec.	
16. —	O.A.Gericht	Ber. in S. N. g. N.	30. —	Rechts-nachth.
16. —	Sch.Amt N.	Ber. in Schuldkls. N. g. N.	monirt. 2. Jan.	3 Rthlr.
		u. s. w.		

Beilage II.

Formular eines Erinnerungserlasses.

Das
(Stadt-) Schultheißenamt
wird hiemit erinnert, den Bericht in Betr.
(der Schuldklagsache des N.
gegen N.)
binnen (acht) Tage (unfehlbar)
zu erstatten.

(N.) den . . . .

K. Oberamtsgericht.
N.

Beilage III.

Formular des Schuldklagprotokolls.

(Innere oder zweite ꝛc. Seite des Bogens.)

Betrag d. Schuld. fl.	kr.	Grund der Schuld.	Tag des Einlaufs.	Art des Einl.	Tag der Verfügung.	Verfügung.
			1829		1829	
200 (Kap.)	—	Pfandschein v. 31. Aug. 1827.	11. Sept.	Klage	11. Sept.	Dem Sch. A. z. Ber.
			18. —	Ber.	20. —	Dem Gl. mitgetheilt.
			28. —	Repl.	1. Okt.	Dem Sch. A. z. Verf. u. Ber.
5 (Zins.)	48		7. Okt.	Ber.	8. —	Personalexecut. angeordnet u. den Gl. benachr.
			1830		1830	
			4. Jan.	Mon.	5. Jan.	Dem Sch. A. Ber. abgefordert.
			18. —	Ber.	20. —	Frist v. 14 Tagen gegeben u. den Gl. benachr.
			8. Febr.	Ber.	8. Febr.	Die Erledigungsanzeige dem Gl. mitgetheilt.

Beilage IV.

Formular des Criminalrepertoriums.

Aa — Ag.

1827	Abel, David Melchior	Kirchheim	Widersetzl.	185
1828	Adam, Karl	Absenreute	Raub u. s. w.	211

Beilage V.

Verzeichniß der Vergehen,

für welche zweckmäßig besondere Blätter bestimmt werden.

Abtreibung der Leibesfrucht.
Amtserschleichung.
Asotie und leichtsinniges Schuldenmachen.
Aufruhr und Tumult.
Aussetzung.
Befreiung eines Gefangenen.
Beschädigung fremden Eigenthums.
Bestechung und unerlaubte Geschenkannahme.
Betrug nebst betrüglichem Schuldenmachen, Unterschlagung, Funddiebstahl und Geisterbeschwörung.
Bigamie und Polygamie.
Blutschande.
Brandstiftung.
Bruch des Handgelübdes, des Eides, und Meineid.
Calumnie.
Concubinat.
Confinationsüberschreitung.

Diebstahl, einfacher.
— qualificirter nebst Kirchendiebstahl.
— erschwerter (oder ausgezeichneter).
— geringer zu bestrafender (z. B. Mundraub).
Dienstvergehen.
Duell.
Ehebruch.
Einsperrung, widerrechtliche.
Entführung und Menschenraub.
Erpressung und Landzwang.
Fälschung.
Gotteslästerung.
Grenzverrückung.
Hochverrath, Landesverrätherei und Landesverrath.
Injurien.
Kassenrest der Staatsdiener.
— — Gemeindediener.
— — Pfleger.
Kindsmord.
Körperverletzung und Selbstverstümmelung.
Kuppelei und Hurenwirthschaft.
Majestätsverbrechen.
Mißhandlung der Aeltern.
Münzfälschung.
Nothzucht.
Prävarication.
Raub.
Selbsthülfe.
Sodomie.

Spielen, unerlaubtes.
Tödtung, zufällige und culpose.
— Todtschlag.
— einfacher Mord.
— qualif. Mord.
Unbotmäßigkeit.
Unzucht, einfache.
— gewerbsmäßige.
— durch Mißbrauch unmannb. Mädchen.
Vagiren und Betteln.
Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft.
Vermögenszerfall, verschuldeter.
Widersetzlichkeit.
Wiedereintritt in das Königreich.
Wilderei.
Wucher.
Zollvergehen.

Beilage VI.

Formular des Verbrechensverzeichnisses.

Diebstahl, einfacher.

Vollendung.				Versuch.				Theilnahme.		
Nr. d. Fascikels.	Zahl d. Verbr.	Ge-straft.	Nicht gestraft.	Nr. d. Fascikels.	Zahl d. Verbr.	Ge-straft.	Nicht gestraft.	Nr. d. Fascikels.	Ge-straft.	Nicht gestraft.
1830				1830				1830		
75	1	1	—	69	1	2	—	75	2	—
83	3	2	2	98	2	3	1	98	5	8
98	8	—	1		3	5	1		7	8
103	6	3	—							
	18	6	3							

Beilage VII.

Formular des Civilrepertoriums.

Di — Dr.

1827	Dingler, Joh. v. Calmbach.	Winter, Gottl., v. Wildbad u. Gen.	Hered. pet.	171
1827	Dreher, Gottfried, v. Neuenbürg.	Desgl.	—	171
1828	Doller, Georg, v. Nagold.	Kunz, Matth. Fr. v. Dobel.	Act. mutui	228

Beilage VIII.

Formular des Repertoriums über Gegenstände der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

St.

1827	Strasser, Anna Margar.	Liebfrauenfeld in Rußland.	Vermögensausfolge.	115
1827	Stiller, Maximilian und Anna Barbara	Söflingen.	Ehevertrag	130
1828	Storch, Katharina.	Langenau.	Verschollen	204

Beilage IX.

Rubrikenverzeichniß der Gegenstände der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

Adoptionen.
Amortisationen.
Arrogationen.
Beibringensinventare.
(Dispensationen von Beibringensinv., Obsign. u. Theilungen s. Beibr. und Theil.)
Eheverträge.
Einkindschaftsverträge.
Minderjährige, Veräuss. derselben.
Mundtodterklärungen.
(Obsignationen s. Theil.)
Pfandwesen (insofern es sich nicht von den Stellen oder den sie bekleidenden Personen handelt).
Pfleger.
Pflegrechnungen.
Schenkungen.
Testamente.
Theilungen.
Vermögensausfolge.
Vermögensübergaben und Leibgedinge.
Verschollene.

X.

Praktische Bemerkungen

von dem

pensionirten Herrn Obertribunalrathe von Frick

in Stuttgart.

I.

Die Gemeinde G. hatte gegen eine andere Gemeinde eine Entschädigungsforderung von 800 fl. eingeklagt.

In der übergebenen Klageschrift wurde nur um Zuerkennung dieser Entschädigungssumme gebeten; von Verzugszinsen, und daß die Beklagte auch in diese verurtheilt werde, war weder in der Klagschrift noch in den übrigen Verhandlungen die Rede.

Die beklagte Gemeinde wurde nach dem Antrag der Klägerin vom Richter der ersten Instanz zur Zahlung der eingeklagten Forderung verurtheilt. Sie appellirte hierauf an den Oberrichter, und nachdem dieser das erstrichterliche Urtheil bestätiget hatte, wandte sie die Berufung an die oberste Instanz ein.

Sowohl durch diese Berufungen, als durch andere Ursachen, welche letztere sich jedoch mehr auf

das oberste Gericht als auf den Proceß selbst bezogen, verzögerte sich die Entscheidung dieser Sache mehrere Jahre; und dieß veranlaßte die klagende appellatische Gemeinde, welche sich eines solchen Verzugs der Endentscheidung nicht versehen hatte, jetzt erst in der obersten Instanz, nachdem auch schon in dieser die Verhandlungen geschlossen waren, auf Zuerkennung der Verzugszinse aus der besagten Forderung noch besonders anzutragen.

Diesem in der letzten Instanz zum ersten Male zur Sprache gebrachten Antrage schien nun zwar die Rechtskraft entgegen zu stehen, weil die Klägerin selbst hierauf weder in der ersten noch in der zweiten Instanz geklagt hatte, und weil weder in der ersten noch in der zweiten Instanz auf diese Zinse erkannt worden war; vielmehr hatte die klagende Gemeinde sich bei diesen beiden Erkenntnissen beruhiget, und um deren Bestätigung in der obersten Instanz gebeten. Dessen ungeachtet wurde diese besondere Bitte der klagenden Gemeinde doch für begründet erachtet, und derselben gemäß von der obersten Instanz auf die Zinszahlung, wiewohl nur für die Periode der verzögerten Endentscheidung, erkannt.

Der Entscheidungsgrund hievon lag in L. 64. D. de re jud. (42. 1.) wo die Worte lauten:

„Negotiorum gestorum condemnatus appel-„lavit, et *diu negotium* tractatum est. Quæsitum „est, appellatione ejus injusta pronuntiata, an „quo tardius judicatum sit, usuræ pecuniæ in

„condemnationem deductæ *medii temporis* de-
„beantur? Respondit: secundam ea, quæ pro-
„ponerentur, dandam utilem actionem.“

Ein Klagerecht auf Zinse wegen verursachter Verzögerung der Entscheidung eines Rechtsstreits durch grundloses Appelliren ist in diesem Gesetz klar anerkannt. Unzweifelhaft spricht auch dieses Gesetz von einem Falle, in welchem vom Kläger, wie in dem gegenwärtigen, in der untern Instanz auf Verzugszinse gar nicht geklagt, und auch vom Unterrichter hierauf nicht erkannt, sondern diese Zinsen erst in der höheren Instanz wegen des langen Verzugs der Sache zur Sprache gebracht wurden.

Konnte nun gleich in Erwägung dieser rechtlichen Momente der Bitte der klagenden Gemeinde in ihrer Ausdehnung nicht entsprochen, und also auf Verzugszinse von der Zeit der Litiscontestation in erster Instanz (nach der gewöhnlichen Erklärung des Gesetzes L. 35. de usuris) (22. 1.) *) nicht erkannt werden; so waren sie doch der klagenden Gemeinde nach dem angeführten Gesetze unstreitig für den Zeitraum der Verzögerung zuzuerkennen, welche durch zweimaliges fruchtloses Appelliren der Beklagten eingetreten war. Diese Verzögerung beginnt mit der gegen das erstrichterliche Urtheil eingelegten Berufung, und lauft durch die fortgesetzte Berufung bis zur erfolgten oberstrichterlichen Entscheidung. Dieß ist das medium tempus,

*) S. dagegen jedoch von Bolley's Betrachtungen rc. S. 4.

quo tardius judicatum est, von welchem das angeführte Gesetz spricht*).

Diesem zufolge wurde also in der obersten Instanz unter Bestätigung des Urtheils, gegen welches in der Hauptsache Berufung eingelegt war, gegen die beklagte appellantische Gemeinde auf Zahlung der Verzugszinse aus der eingeklagten Summe, jedoch nur vom Tage der gegen das erstrichterliche Urtheil eingewandten Berufung an erkannt.

II.

Ein Beamter hatte seiner unverheiratheten, vermöglichen Schwester zum Ankaufe eines Landguts ein Capital von 6000 fl. gegen Verzinsung angeliehen. Die Schwester blieb auch nach dem Gutskauf, wie zuvor, bei ihrem Bruder in Kost und Wohnung, und hielt sich nur Sommers auf ihrem Landgute auf. Sie war ihrem Bruder überhaupt sehr zugethan, und dieser machte sich eben deßwegen Hoffnung zu ihrer dereinstigen Beerbung. Nach einigen Jahren fieng sie an, das Capital in größeren oder geringeren Summen zurückzubezahlen, bis die 6000 fl. ganz abgeführt waren. Die Zinsen zahlte sie aber nicht, obgleich solche ausdrücklich bedungen waren. Der Bruder nahm nämlich, wie er in den Streitschriften selbst angab, Anstand, diese bei seiner Schwester in Erinnerung zu bringen, weil er nicht

*) Ganz nach der Analogie der Verurtheilung in die Proceßkosten wegen verzögerten Rechtsstreites.

wußte, wie sie dieß aufnehmen, und ob nicht dadurch gar Mißverständnisse unter ihnen entstehen würden, die ihm von größerem Nachtheile seyn könnten; daher er Alles zu vermeiden gesucht habe, was nur immer die bisher zwischen ihm und seiner Schwester bestandene Harmonie hätte stören können.

Mittlerweile verspürte die Schwester eine Abnahme ihrer Gesundheit, und nahm die Einladung einer im Auslande wohnenden Schwester zu einem Besuche und Luftveränderung an. Sie starb jedoch nach einiger Zeit in den Armen der letzteren mit Hinterlassung eines Testamentes, worin diese Schwester als die einzige Erbin ihres Vermögens eingesetzt, der Bruder aber mit einem, übrigens nicht unbedeutenden Legat abgefertigt war. Der Bruder war nun zwar überzeugt, daß das Testament auf keine Weise mit Grund angefochten werden könne; er glaubte aber doch mit Recht auf die Zahlung der rückständigen, in mehreren hundert Gulden bestehenden, Zinsen klagen zu können, da es keine Verzugs- sondern stipulirte Zinse waren, welche bekanntlich auch nach gezahltem Kapital durch eine besondere Klage nachgefordert werden können*).

Die Verjährung konnte dem Kläger nicht entgegen gehalten werden, und eben so wenig ließ sich aus seinem längeren Stillschweigen allein ein Ver-

*) L. 26 pr. C. de usur. (4. 32.)
Volley in seinen Betrachtungen, S. 34.
Hellfeld, jurisp. forensis §. 1270. Ed. Schneidt.
Thibaut Pandektenrecht §. 287.

zicht oder eine Erlassung der Forderung abnehmen. Wohl aber wurde die Klage durch

L. 17. §. 1. D. de usur. et fruct. (22. 1.) entkräftet. Diese Stelle lautet:

Divus Pius ita rescripsit: Parum juste præteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, qui eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.

In gegenwärtigem Falle nun war es nach der eigenen Angabe des Klägers ausser Zweifel, daß die Zinse über zehn Jahre (longum intervallum) nach schon abgezahltem Kapital im Rückstande geblieben waren. Der Kläger hatte ferner angeführt, daß er während dieses langen Zeitraums seine Schwester wegen dieses Rückstandes nie gemahnt, und dieß deßwegen nicht gethan habe, um sich ihr nicht mißfällig zu machen; vielmehr habe er ihr einen Beweis geben wollen, wie sehr es ihm um Erhaltung ihrer schwesterlichen Liebe zu thun sey; auch habe ihm dieß als Vater von mehreren Kindern wegen der zu hoffenden Beerbung seiner Schwester nöthig geschienen. Dieß ist aber gerade der Fall des angeführten Gesetzes. Der Kläger hatte die Zinsen nicht gefordert, um sich gegen seinen Schuldner gefällig zu bezeigen (ut gratior apud eum videlicet esses), und daher mußte er mit seiner Klage abgewiesen werden, ob er sich gleich darauf berief, daß ihm seine Gefälligkeit unter veränderten Umständen nicht zum Nachtheil gereichen könne.

III.

Ein Landmann A. besaß einen mit einer Hecke eingefaßten Baum- und Grasgarten, der am Ende des Dorfes lag, und auf den öffentlichen Fahrweg stieß. Er verkaufte den vorderen, an jenem Wege liegenden Theil seines Gartens, und behielt blos den rückwärts liegenden Theil, begieng aber die Unvorsichtigkeit, daß er sich weder die Ein- und Ausfahrt, die Fahrweg-, noch die Fußweg-Dienstbarkeit auf dem verkauften, vorderen Gartentheil vorbehielt. Der Käufer B. erbaute bald darauf ein Wohnhaus auf seinem Gartenantheile, und friedigte einen Hofraum ein, weßwegen es A. bedenklich fand, die alte Einfahrt oder Eingang über den Grund und Boden des Käufers zu versuchen. Vielmehr bemühte er sich von anderen Seiten her in seinen, wiewohl eingehegten Garten zu kommen. Die Besitzer der anliegenden Grundstücke ließen dieß eine Zeitlang geschehen, verbaten es sich aber später: weßwegen sich A., der jetzt erst seinen begangenen Fehler einsah, bewogen fand, bei dem Dorfgerichte gegen B. eine Klage auf Einräumung eines Fahr- und Fußweges anzustellen. Das Dorfgericht, bekannt mit der Lage der Grundstücke und überzeugt von der Nothwendigkeit einer solchen Dienstbarkeit, entsprach auch der Bitte des Klägers, ohne nur den Beklagten B. gehört zu haben, und erkannte dem A. das Recht eines Fahr- und Fußweges über den Hofraum des B. zu. Der Beklagte, überhaupt entrüstet über die Ansprüche des Klägers, wandte sich hierauf mit einer Nichtigkeits-

Klage an das Oberamtsgericht, worin er sich in starken Ausdrücken über das formlose und ungerechte Verfahren des Dorfgerichts beschwerte, worauf A., der ursprüngliche Kläger und jetzige Querulat, entweder aus Scheue vor den Proceßkosten, oder um seinen Gegner nicht noch mehr gegen sich aufzubringen, diesem einen Vergleich anbot, der auch dahin zu Stande kam: daß A. auf die angesprochene Wegedienstbarkeit für sich und seine Erben gänzlich verzichtete, und sogar dem B. noch etwas an den Prozeßkosten vergütete. Dieser Vergleich wurde von dem Oberamtsgerichte auf die Bitte beider Theile förmlich bestätigt.

Der A. ersuchte nun bald diesen bald jenen Besitzer der übrigen angrenzenden Güterstücke um Gestattung des Weges über ihre Grundstücke, und so wurde es ihm mehrere Jahre dennoch möglich, zu seinem Garten zu gelangen. Indessen aber wurden mehrere Wohnhäuser in jener Gegend erbaut, und so geschah es, daß nur noch eine Seite des Gartens offen blieb. Dieß erregte Besorgnisse bei dem Eigenthümer des an diese eine Seite angrenzenden Grundstücks, indem er durch längere Gestattung des Wegs seinem Gute eine Dienstbarkeit aufzuladen fürchtete; er verwehrte daher dem A. den indessen bittweise gestatteten Weg.

Hierüber starb A., und seine Erben, denen auf diese Weise der Zugang zu dem fraglichen Garten ganz verschlossen war, klagten nun gegen B., den

Käufer des vorderen Gartentheils auf Einräumung einer Fahrweg- und Fußweg-Dienstbarkeit.

Das Erkenntniß ergieng in allen Instanzen gleichförmig dahin:

daß der Beklagte den Klägern als Inhabern des rückwärts liegenden Gartentheils zwar nicht einen Fahrweg, wohl aber einen Fußweg um die nöthigen Gartenarbeiten zu verrichten, und die Erzeugnisse nach Hause zu schaffen, gegen eine Entschädigungssumme zu gestatten schuldig sey.

Auch wurde die Entschädigungssumme nach dem vorgängigen Gutachten der Untergangsbehörde auf 25 fl. festgesetzt.

Ein Hauptzweifelsgrund lag in dem oben genannten, gerichtlich bestätigten Vergleich. Aber keines der sprechenden Gerichte glaubte darauf rechtliches Gewicht legen zu dürfen, weil es sich hier nicht von einem wahren Vergleiche handelt *), sondern von einem Verzichte. Daher fielen auch die Gründe hinweg, welche der Beklagte auf die Wirkung des Vergleichs, als res judicata, baute.

Ferner lag es klar am Tage, daß der fragliche Garten mitten unter fremden Grundstücken lag, und daß es schlechterdings unmöglich war, ohne Ueberschreitung des einen oder des andern zu demselben zu gelangen. Die Bestellung einer Wegedienstbar-

---

*) L. 1. D. de transact. (2. 15.) L. 38. C. eod. tit. (2. 4.) Ein Vergleich setzt ein datum, vel retentum, vel promissum voraus.

keit war daher durch die Noth geboten, wenn der Garten nicht der Verödung preis gegeben werden sollte, wogegen auch das Interesse des Staates stritt.

Bekanntlich ist es unter den Rechtslehrern bestritten, ob dem Richter, ausser den sogenannten judiciis divisoriis (familiae herciscundae, finium regundorum, communi dividundo) das Recht zustehe, auf Bitten des einen Eigenthümers die Sache des anderen mit einer Dienstbarkeit zu beschweren, vorausgesetzt, daß dem ersten ohne dieß seine eigene Sache unnütz würde*), und daß es nicht möglich wäre, auf eine minder nachtheilige Art zu helfen. Pufendorf**), der diesen Satz hauptsächlich vertheidigt, beruft sich auf

L. 2. §. 5. D. de aqua et aq. plus arc. (39. 3).

und auf

L. 14. §. 1. C. de serv. et aq. (3. 34.)

Die erstere Stelle redet aber von einer wenigstens factisch schon früher bestandenen Dienstbarkeit, und letztere, welche dem Nachbar so zu bauen verbietet, daß dem Nachbar der zur Reinigung und Trocknung seiner Frucht auf der Tenne nöthige Luftzug entzogen oder gestört wird, enthält mehr eine Polizeivorschrift. — Die sonst angeführte

L. 12. pr. D. de religios. (11. 7.)

---

*) Thibaut Pandectenrecht Thl. II. §. 621. *Hofacker* Princ. jur. civ. §. 1098.

**) *Pufendorf* Observ. T. I. obs. 240.

aber enthält eine so singuläre, die Bestattung der Todten betreffende Vorschrift, daß obiger Satz in seiner Allgemeinheit gewiß nicht als erwiesen betrachtet werden kann. Eben so wenig kann man sich auf

L. 35. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

berufen, weil es sich hier von einer, wenn gleich bei der Uebergabe nicht wiederholten, Verkaufsbedingung handelt.

Dagegen enthält

L. 22. §. 1. D. de cond. indeb. (12. 6.)

allerdings eine auf den vorliegenden Fall passende Bestimmung. Die Worte heißen:

Cum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi: incerti condicam, ut iter mihi concedatur.

Gerade wie hier hätte im vorliegenden Falle A. sich eine Fußwegsdienstbarkeit vorbehalten sollen; er hatte aber das an B. verkaufte Stück Gut aus Unachtsamkeit oder Irrthum unbeschwert übergeben. So mußte ihm denn auch eine Personalklage *) gegen

*) Eine solche Personalklage ist von der bei den judiciis divisoriis vorkommenden gerichtlichen Adjudication, welche ohne alle Verhandlung und Vereinigung unter den Interessenten vorkommen kann, und das dingliche Recht ipso jure überträgt, wohl zu unterscheiden.

Hofacker princ. jur. civ. l. c.

Im ersten Falle hingegen ist nicht der Richter derjenige, welcher die Dienstbarkeit constituirt; sein

den neuen Eigenthümer auf Einräumung dieser Fußweg-gerechtigkeit zustehen. Hieraus geht zugleich hervor, warum diese Klage nur gegen den B. und nicht gegen einen anderen der angrenzenden Güterbesitzer zulässig war: wiewohl dieses im vorliegenden Falle auch durch die Natur der Sache geboten wurde. Denn der Weg über den Antheil des B. war der geradeste, und folglich kürzeste Weg, um zum gemeinen Fahrwege zu gelangen; jede andere Richtung wäre mit einem Umwege verbunden gewesen, und hätte mehrere angrenzende Güterstücke getroffen.

Daß übrigens auf eine Fahrwegsdienstbarkeit nicht zu erkennen war, wenn es die Noth nicht schlechterdings erfordert, ergibt sich aus der Natur der Sache, und ist auch in

L. 12. pr. D. de relig. (11. 7.)

anerkannt. Ebenso daß die Kläger dem B. eine Entschädigung für die Weggerechtigkeit zu leisten schuldig war.

L. 12. pr. D cit.

Während der Proceßverhandlungen hatte sich einer der benachbarten Gutsbesitzer aus Gelegenheit der Vornahme eines Augenscheins gegen den gericht-

---

Erkenntniß geht dahin, daß der Beklagte als Eigenthümer des Gutes schuldig sey, dem Kläger als Eigenthümer eines anderen Gutes diese oder jene Dienstbarkeit zu bestellen. Die Bestellung selbst aber geschieht durch den Beklagten, und das Realrecht wird vom Kläger erst durch quasi Uebergabe, wirkliche Ausübung ꝛc. erworben.

lichen Kommissär erboten, den Klägern eine Fahrwegsdienstbarkeit über sein Gut und seinen Hof gegen eine Entschädigung von 400 fl. einzuräumen: diese unverhältnißmäßige, dem Werthe des fraglichen Gartens beinahe gleichkommende, an Prellerei grenzende Forderung wurde jedoch mit Recht von dem sprechenden Richter nicht beachtet.

XI.

Darstellung

der

Königl. Hypotheken=Commission

über

den Gang und die Ergebnisse der nun vollzogenen Einführung des neuen Pfand=Systems bei sämmtlichen Gemeinden des Königreichs.

Nachdem das wichtige Geschäft der Einführung des neuen Pfandsystems bei sämmtlichen Gemeinden des Königreichs mit dem Eintritt in das Jahr 1831 zur Vollendung gekommen, mag ein Rückblick auf seinen Gang und auf die Erfolge, welche es gebracht, so wie eine Uebersicht der dadurch verursachten Kosten, in gedrängter Zusammenfassung aus den Akten der unterzeichneten Stelle geschöpft, nicht ohne allgemeines Interesse seyn.

Die Gesetze, durch welche das neue Pfandsystem begründet worden, erhielten mit dem 1. Junius 1825

verbindende Kraft; die Einführung dieses Systems konnte sonach erst mit diesem Zeitpunkte beginnen.

Am vierten Tage des gedachten Monats erfolgte, dem Artikel 14 des Pfandeinführungsgesetzes vom 15. April 1825 gemäß, das Edikt des Königl. Obertribunals, wodurch alle diejenigen, welche bei Einführung jenes Systems als Eigenthümer oder Gläubiger betheiligt waren, aufgefordert wurden, ihre Ansprüche bei den darin bezeichneten Behörden binnen der gesetzlich bestimmten, ausschließenden Frist vom 1. Julius bis 31. December 1825 anzumelden.

Diese halbjährige Anmeldungsfrist bildete von selbst den ersten Zeitabschnitt für die Einführung des neuen Pfandsystems.

Im Laufe derselben wurden in den einzelnen Gemeinden mit deren Angehörigen und mit den Körperschaften zu Ermittlung der anzumeldenden Ansprüche Durchgänge gehalten; denjenigen Personen, welche bisher der erforderlichen Curatoren entbehrt hatten, solche bestellt; bei allen unter öffentlicher Aufsicht stehenden Curatelen und Gemeindekörperschaften die zeitige Anmeldung ihrer hiezu geeigneten Ansprüche von Amtswegen eingeleitet, auch sämmtliche eingekommenen Anmeldungen gesammelt, verzeichnet, und die nöthigen Bescheinigungen darüber ausgefertigt.

Während dieß in den Gemeinden geschah, wurden von der Centralstellen die weiteren allgemeinen Maaßnahmen getroffen, und insbesondere die für

die Einführung und Fortführung des neuen Pfandsystems in den Gemeinden erforderlichen ausführlichen Instruktionen ertheilt, sodann für sämmtliche Gemeinden des Königreichs Pfandcommissariatsbezirke gebildet, und die für letztere nöthigen Pfandcommissäre bestellt.

So konnte denn alsbald nach Ablauf jener Anmeldungsfrist — mit dem Eintritt in das Jahr 1826 — an das Einführungsgeschäft selbst geschritten werden.

Dieses begann mit den Vorarbeiten, welche zur eigentlichen Pfandbereinigung den Weg bahnen mußten; indem insbesondere sämmtliche von Gemeinden angemeldete Forderungen untersucht, nach ihren bisherigen Vorzugsrechten ausgeschieden, und für ihre Sicherstellung Vorkehrungen getroffen, die Verhältnisse und Ansprüche der Ehefrauen ermittelt, die Erbschaftsforderungen von Kindern im Einzelnen geprüft, unterbliebene Erbtheilungen, wo es nöthig war, nachgeholt, und nach den vorwaltenden Umständen die erhobenen Forderungen durch Ausscheidung von Erbschaftsgütern oder auf andere Weise sicher gestellt wurden.

Nahmen schon diese Vorarbeiten, welche bei allen Gemeinden in größerem oder kleinerem Maaße vorkamen, einen bedeutenden Zeitraum in Anspruch: so ward ein noch größerer Zeitaufwand in der Mehrzahl der Gemeinden für die unumgänglich nöthig gewordene Ergänzung oder Herstellung derjenigen öffentlichen Bücher und Akten erforderlich, welche

dem Einführungsgeschäfte zur Grundlage dienen sollten. In den meisten Gemeinden mußten die mangelhaften Register der Güterbücher, Kontraktbücher und bisherigen Unterpfandsbücher ergänzt, in vielen dergleichen Register neu gefertigt, auch die bisherigen Unterpfandsakten erst gesammelt und geordnet werden: hauptsächlich aber mußten in sehr vielen Gemeinden, welche noch mit keinen Güterbüchern versehen, oder bei welchen die vorhandenen ganz unbrauchbar geworden waren, an deren Stelle einstweilen einfache Güterverzeichnisse für den ganzen Umfang ihrer Markungen angelegt werden.

Gleichwohl bildeten diese verschiedenartigen und zum Theil sehr umfassenden Vorarbeiten (wozu in Folge des Gesetzes vom 4. Julius 1827 noch eine nachträgliche Aufnahme von Anmeldungen kam) nur den kleineren Theil des ganzen Einführungsgeschäfts; der größere war die darauf folgende Pfandbereinigung selbst.

Bei dieser mußten sämmtliche einzelnen angemeldeten Ansprüche mit den älteren Unterpfands-Akten und den Güterbüchern genau verglichen, und es mußte sorgfältig ausgemittelt werden: ob die Schuldner zu Einräumung derselben befugt gewesen, und ob hiebei die Formen der früheren Gesetze beachtet worden; die Veränderungen, welche mit denselben oder mit den dafür bestellten Unterpfändern etwa vorgegangen, mußten untersucht, die hiebei erhobenen Anstände auf gesetzliche Weise erledigt, und die Betheiligten hievon benachrichtigt, sofort sämmtliche

vereinigten Ansprüche an jeden einzelnen Güterbesitzer unter sich geordnet, in die neuen Unterpfandsbücher eingetragen, und zugleich die Güterbücher hiernach berichtigt und ergänzt werden.

Wäre auch früher das Unterpfandswesen der Gemeinden in leidlicher Ordnung geführt worden; so würde dennoch das Vereinigungsgeschäft keine geringe Aufgabe gewesen seyn. Welche höchst mühevolle Arbeit aber dadurch erwuchs, daß in den meisten Gemeinden wegen der Menge der vorgefundenen Mängel Schritt für Schritt gebessert und ergänzt werden mußte! wird wohl nur von denjenigen ganz erkannt werden, welche mit dem Verlaufe des Geschäfts genau bekannt zu werden Gelegenheit fanden.

Bei diesem Umfange und den großen Schwierigkeiten des Einführungsgeschäfts konnte es nicht überraschen, daß solches im ersten Jahre, nämlich im Jahr 1826 nur in 20 Gemeinden vollendet worden ist.

Dagegen wurde dasselbe

im Jahr 1827 in 486
— — 1828 in 577
— — 1829 in 538

sodann im Jahre 1830, in welchem die für die Vereinigung schwierigsten Gemeinden bearbeitet wurden, in den übrigen 261, sonach mit einer einzigen Ausnahme, in sämmtlichen Gemeinden zu Stande gebracht. Unvollendet blieb nämlich am Schlusse des Jahres 1830 nur noch die Stadtgemeinde Wid-

dern, welche unter Königl. Württembergischer und Großherzoglich Badischer Staatshoheit steht, und überdieß ein Condominat ist, in welcher daher eben wegen dieses eigenthümlichen staatsrechtlichen Verhältnisses erst in neuerer Zeit der Anfang mit der Pfandrechtseinführung gemacht werden konnte. Doch ward auch hier am 28. Febr. 1831 das Geschäft der Pfandbereinigung beendigt.

Demnach ist das Einführungsgeschäft in sämmtlichen 1883 Gemeinden des Königreichs in 5 Jahren 2 Monaten (vom 1. Januar 1826 bis 28. Febr. 1831) vollendet worden, wobei 256 Pfandcommissäre theils längere theils kürzere Zeit in Thätigkeit waren.

Die verschiedenen Zeitpunkte, an welchen dasselbe in den einzelnen Gerichtsbezirken vollbracht worden, sind aus der Beilage I. (am Schlusse des Aufsatzes) zu ersehen.

Kaum dürfte es in befriedigender Weise möglich seyn, und *hier* würde es jedenfalls zu weit führen, die Ursachen, aus welchen die Einführungsgeschäfte in den einzelnen Gerichtsbezirken zu so auffallend verschiedenen Zeitpunkten vollendet worden sind, im Besonderen nachzuweisen: im Allgemeinen aber war es *einerseits* vorzugsweiser Wohlstand, allgemeine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten, geschlossene Gütercomplexe bei gleichzeitig zutreffender besonderer Fertigkeit und Tüchtigkeit einzelner Commissäre, was jene Geschäfte erleichterte und beförderte; *andererseits* Armuth, Uebervölkerung

eheliche Errungenschaftsgesellschaft, Güterzerstücklung neben dem geringeren Grade von Geschäftsgewandtheit bei einzelnen Arbeitern, was sie erschwerte und verzögerte.

Aus jenen Verhältnissen erklärt sich auch zunächst, daß das Geschäft im Durchschnitte in den Gerichtsbezirken des Jaxt- und des Donaukreises früher beendigt wurde, als in den Bezirken des Neckar- und des Schwarzwaldkreises.

Die ganze Pfandeinführungsarbeit der Gemeinden schloß sich

im Neckarkreise	mit	dem	28. Febr. 1831.
— Schwarzwaldkreise	"	"	12. Nov. 1830.
— Jaxtkreise	"	"	6. Sept. 1830.
— Donaukreise	"	"	9. Dec. 1830.

Hiernächst ist leicht zu ermessen, daß dieses große Geschäft auch den Aufwand namhafter Kosten zur Folge hatte.

Diese sind

A) Kosten des Staats (beziehungsweise der Standesherren):

a) Zeitungseinrückungsgebühren des Königlichen Obertribunals für dessen Anmeldungsedict 415 fl. 16 kr.

b) Schreibmaterialien, Copialien und Portoauslagen der Hypothekencommission . . . . . 561 fl. 20 kr.
Diäten eines ihrer Mitglieder bis zum 30. Juni 1831 berechnet . . . . 7580 fl. 30 kr.

c) Diäten und Reisekosten der Bezirksrichter, veranlaßt durch die ihnen aufgetragene
aa) Belehrung der Gemeinde-Räthe über das neue Pfand-system
749 fl.
bb) Prüfung und Uebernahme der Pfandeinführungsgeschäfte
17420 fl. 49 kr.
18169 fl. 49 kr.
d) Portoauslagen derselben . . 790 fl. 32 kr.

Summe —:· 27517 fl. 27 kr.

wovon die
Staatskasse 26418 fl. 16 kr.
und die Standesherren des Königreichs 1099 fl. 11 kr.
zu tragen hatten.

B. Kosten der Gemeinden:

a) Anmeldungssammler . . 21080 fl. 33 kr.
b) der Pfandcommissäre
aa) Aversalaccordssummen
197181 fl. 41 kr.
bb) Taggelder
324376 fl. 35 kr.
cc) Reisekosten
14822 fl. 33 kr.
dd) für Gehülfen, welche zu

Copialien, namentlich zu den Ausfertigungen an die Gläubiger, zu Reinschriften von Unterpfandsbüchern und zu anderweiten geringeren Arbeiten verwendet worden sind
18008 fl. 42 kr.

554389 fl. 31 kr.

c) Taggelder und Reisekosten der Gemeinderäthe und Gemeindediener . . . . . 98771 fl. 45 kr. 3 hl.

d) für Schreibmaterialien

aa) bedrucktes Papier
22315 fl. 15 kr.

bb) unbedrucktes Papier
7168 fl. 35 kr 3 hl.

cc) Federn, Siegellack, Dinte ꝛc.
3967 fl. 5 kr. 3 hl.

33450 fl. 56 kr.

e) Buchbinderlohn . . 22242 fl. 16 kr.

f) Porto und Botenlöhne 4434 fl. 21 kr.

g) Druckkosten . . . . 7137 fl. 29 kr. 3 hl.

h) für die Geschäftslokale

aa) Miethzinse
8470 fl. 33 kr. 3 hl.

bb) Beleuchtung u. Heitzung
14959 fl. 33 kr.

23430 fl. 6 kr. 3 hl.

Summe —:· 764936 fl. 58 kr. 3 hl.

Wie viel hieran von den Gemeinden der einzelnen Gerichtsbezirke aufgewendet worden, ist aus der vorerwähnten Beilage gleichfalls zu entnehmen.

Unter den Oberamtsgerichtsbezirken

a) des Neckarkreises

traf — nächst dem Bezirk der Stadt Stuttgart, in welchem 3986 fl. 50 kr. aufgewendet worden,

der geringste Aufwand

den Bezirk Vaihingen mit . . . . 7767 fl. 39 kr.

der höchste

den Bezirk Marbach mit . . . . 21252 fl. 55 kr.

b) des Schwarzwaldkreises:

der geringste

den Bezirk Urach mit . . . . . 7504 fl. 10 kr.

der höchste

den Bezirk Spaichingen mit . . . 17715 fl. 42 kr.

c) des Jaxtkreises:

der geringste

den Bezirk Aalen mit . . . . . 5879 fl. 50 kr.

der höchste

den Bezirk Schorndorf mit. . . . 17651 fl. 38 kr.

d) des Donaukreises:

der geringste

den Bezirk Saulgau mit. . . . . 3979 fl. 55 kr.

der höchste

den Bezirk Ulm mit . . . . . . 18536 fl. 20 kr.

Von sämmtlichen Oberamtsgerichtsbezirken des Königreichs hatte den kleinsten Aufwand

der (in Folge der Errichtung standesherrli-

cher Amtsgerichte freilich sehr verringerte) Bezirk Saulgau mit . . . . . 3979 fl. 55 kr.

den größten

der Bezirk Marbach mit . . 21252 fl. 55 kr.

unter allen Amtsgerichten

den geringsten

der Bezirk Mainhard (3252 E.) mit 1506 fl. 24 kr.

den höchsten

der Bezirk Neresheim (6690 E.) mit 4581 fl. 25 kr.

Dieselben Umstände, welche, wie zuvor erwähnt worden, in den einzelnen Gerichtsbezirken einen größeren oder kleineren Zeitaufwand für die Vollführung der Pfandeinführungsgeschäfte veranlaßten, haben natürlicherweise in jenen auch den größeren oder kleineren Kostenaufwand für letztere herbeigeführt.

Im Ganzen wurden aufgewendet von den Gemeinden

a)	des Neckarkreises . .	251241 fl.	13 kr.	
b)	„ Schwarzwaldkreises	200703 fl.	44 kr.	
c)	„ Jaxtkreises . . .	151171 fl.	56 kr.	
d)	„ Donaukreises . .	161820 fl.	5 kr.	3 hl.

Die Gesammtkosten der Einführung des neuen Pfandsystems (der Aufwand für den Staat, die Standesherren und die Gemeindekassen) betragen sonach —:· 792454 fl. 25 kr. 3 hl.

Bei einem solchen Ergebnisse wäre wohl das Unternehmen zu Einführung des gedachten Systems schwer zu rechtfertigen gewesen, hätte dasselbe nicht

voraus Erfolge verbürgt, welche einen so bedeutenden Kostenaufwand überwiegen*).

Muß nun hiebei zunächst anerkannt werden, daß diese Erfolge gegenwärtig, wo das neue System hinsichtlich der nicht exemten Güter nur erst seit kurzer Zeit ganz durchgeführt ist, noch nicht in vollem Umfang und in voller Stärke eingetreten seyn können; so ist die Wahrnehmung um so erfreulicher, daß gleichwohl schon jetzt die so sehr verbreitet gewesene Besorgniß, es möchte jene Einführung eine ungewöhnlich große Zahl von Ganten veranlassen, widerlegt erscheint, und daß auf der

---

*) Dieser Aufwand erscheint weniger auffallend, wenn damit der Betrag der Gebühren der Pfandbehörden für die vorgenommenen Pfandgeschäfte, welche Gebühren durch die Justiz-Ministerial-Verfügung vom 7. Mai 1828 mit gewiß mäßigen Sätzen bestimmt worden sind, verglichen wird. Dieselben haben nach der in Beilage II, am Schlusse dieses Aufsatzes eingerückten, aus den von den K. Gerichtshöfen eingekommenen amtlichen Notizen angefertigten Hauptübersicht im Jahre 1830 die bedeutende Summe von 98,548 fl. ½ kr. betragen, woraus auf die Menge der jährlich abgemachten Pfandgeschäfte, und hiernach auf den Umfang des Pfandeinführungsgeschäfts selbst der Schluß gezogen werden kann.

Die Führung des Unterpfandswesens war in dem gedachten Jahre in

	374 Gemeinden	den Gemeinderäthen unbeschränkt,
in	165 —	auf Probe überlassen, und in
	1344 —	waren Pfandhülfsbeamten aufgestellt.

anderen Seite die erwarteten Vortheile in beruhigendem Maaße sich bereits verwirklicht haben.

Wie viele Gante bei sämmtlichen Bezirksgerichten des Königreichs jährlich anhängig gewesen seyen, kann für die dem Jahre 1824 vorausgegangenen Jahre und ebenso für das Jahr 1825 nicht angegeben werden, weil in den eingekommenen Geschäftsberichten dieselben von anderen Civilprozessen nicht durchaus getrennt gehalten worden sind.

Im Jahr 1824 hatte ihre Zahl 3959 betragen.

Im Jahr 1826, in welchem die noch in den allgemeinen Vorarbeiten begriffene Pfandbereinigung wohl keinen bemerkbaren Einfluß auf die Zahl der Gante äussern konnte, war diese Zahl 4243, im Jahr 1827 erhöhte sie sich sogar auf 4549.

Dagegen sank sie im Jahre 1828 bereits auf 4127 herab, im Jahr 1829 auf 3294, und im Jahr 1830 waren nur 2553 Concurse anhängig: welche aktenmäßigen Angaben wohl darthun, daß die vorerwähnte Besorgniß als ganz ungegründet sich erzeigt hat.

Betreffend die Vortheile, welche die Einführung des neuen Pfandsystems in der kurzen Zeit, seit welcher sie bei den Gemeinden vollendet worden, ja theilweise schon während des Bereinigungsgeschäfts gebracht hat: so ergeben sich solche am überzeugendsten aus einer Vergleichung der allgemein bekannten Verkehrsverhältnisse, welche vor der Einführung jenes Systems bestanden, mit denen, welche gegenwärtig bestehen.

Es ist bekannt, wie schwierig es während des ersten Zeitraums war, Geld gegen Unterpfänder zu erhalten.

Die unzureichende Sicherheit, welche das damalige Pfand- und Prioritätssystem gewährte, hemmte den freien Verkehr des Geldes, das eben darum nur gegen dreifachen Pfandwerth und fünfprocentige Verzinsung aufzutreiben war; der gehemmte Geldumlauf störte weiter den freien Verkehr mit Gütern, hielt das Steigen ihrer Preiße zurück, und ließ sie sogar häufig gar keine Käufer finden.

Diese nachtheiligen Verhältnisse haben sich mit der Einführung des neuen Pfand- und Prioritäts-Systems befriedigend geändert.

Die Sicherheit, welche dieses darbietet, hat den Verkehr des Geldes frei gegeben; überall ist nunmehr solches gegen Unterpfänder zu erhalten; sehr bedeutende Kapitalien sind aus dem Auslande, namentlich aus der Schweiz in das Land gekommen; statt des früheren dreifachen Pfandwerthes wird jetzt in der Regel nur noch ein zweifacher, häufig gar nur ein anderthalbfacher zur Sicherheit gegeben; die Zinsen der meisten Darlehen auf Unterpfänder sind (was freilich auf Rechnung der Pfandbereinigung höchstens zum kleineren Theil zu setzen seyn dürfte) auf $4\frac{1}{2}$ und 4 Procent herabgesunken; der Verkehr mit Gütern ist wieder belebt, und, ungeachtet der durch Auswanderungen sehr vermehrten Zahl käuflicher Güter, finden diese nicht nur über-

all Käufer, sondern ihre Preiße stehen bereits allgemein bedeutend höher, als zuvor.

Eine Bestätigung hiefür geben auch viele der über die Erfolge jener Einführung von den Bezirksgerichten, zumal im Neckar- und im Jaxtkreise, in welchen jene Befürchtungen wohl vorzüglich laut geworden waren, erstatteten Berichte, wovon nur Einiges hier eine Stelle finden mag.

Ein Oberamtsgericht des Neckarkreises äußerte über die in einer sehr verschuldeten Gemeinde seines Bezirks vollendete Pfandeinführung: „daß dieser „Gemeinde nicht wohl eine größere Wohlthat hätte „erwiesen werden können, als durch die Einführung „des neuen Pfandsystems geschehen. In wenigen „Jahren wäre die Verwirrung auf den höchsten Grad „gestiegen; der Kredit der ganzen Gemeinde hätte „einen starken Stoß erleiden müssen; der Ruin man„cher Familien würde unvermeidlich gewesen seyn. „Noch zu rechter Zeit sey das drohende Uebel zwar „nicht ohne allen, doch ohne großen Verlust abge„wendet worden, und erfreulich und beruhigend sey „es, in dieser Gemeinde nunmehr die Ordnung zu„rückgekehrt, den Kredit hergestellt, und so manche „Familie von ihrem nahen Ruin errettet zu sehen; „zweifach erfreulich, da zugleich auch die Verwaltung „des Gemeindevermögens vereinfacht, letzteres gesi„chert, und die Gemeinde hiedurch vor bedeutenden „Verlusten, die ihr gedroht, bewahrt worden sey."

In ähnlicher Weise sprach sich ein anderes Oberamtsgericht des genannten Kreises bei einer

Vereinigungsanzeige dahin aus: »daß ein allgemei»ner Umsturz der ganzen Gemeinde zu befürchten »gewesen sey. Die Güter hätten in den niedrigsten »Preißen gestanden, und selbst um diese nicht mehr »verkauft werden können; die Steuerausstände seyen »zu einer unerhörten Höhe gestiegen, hundert Bürger »zum Gant bezeichnet gewesen.«

»Manche hievon seyen freilich gefallen: es hät»ten gegen 40 Gante Statt gefunden, welche jedoch »auch ohne die Vereinigung nicht zu vermeiden ge»wesen wären: allein der größere Theil der Schwa»chen sey durch die Vereinigung aufrecht erhalten »worden; mit Beendigung der letzteren sey der Kre»dit in vollem Maaße wieder erstanden; die Güter »seyen bedeutend im Preiße gestiegen, und es fänden »nun dieselben allgemein Käufer.«

Uebereinstimmend hiemit ist endlich die Verei-nigungsanzeige eines Oberamtsgerichts im Jaxt-Kreise, wonach »die früher gehegte Besorgniß vie»ler Gante sich in dem Gerichtsbezirke nicht als ge»gründet erzeigt hat, vielmehr Fälle vorgekommen »sind, daß Schuldner, deren Zahlungsunfähigkeit »ausser Zweifel zu seyn geschienen, durch die Verei»nigung ihrer Vermögensverhältnisse gerettet worden.«

»Mit so mißtrauischem und bedenklichem Blicke »den ersten Vereinigungsgeschäften entgegengesehen »ward: so vortheilhaft habe sich nun die Meinung ge»ändert. Die Gemeindevorsteher drücken bei jedem »Anlaß ihre Zufriedenheit mit der neuen Einrichtung »aus, und der Beweis, daß die eben bemerkte Stim-

„mung überall verbreitet sey, möchte am sichersten „daraus zu entnehmen seyn, daß über die zum Theil „nicht unbedeutenden Kosten nirgends Klagen sich er„heben, und der Privatkredit sichtbar in demselben „Maaße zunehme, in welchem das Vereinigungsge„schäft voranschreite. Anlehen von einzelnen Hun„derten bis zu mehreren Tausenden würden in jeder „Woche öffentlich angeboten, und während nur noch „von zweifacher Versicherung die Rede sey, werde „bereits auch der Zinsfuß auf 4½ und 4 Procent „herabgedrückt u. s. w."

Wohl wird zuzugeben seyn, daß auf die in Vorstehendem dargestellten günstigeren Verkehrsverhältnisse auch andere Umstände mit eingewirkt haben; immerhin bleibt aber gewiß, daß sie dem neueingeführten Pfand- und Prioritätssystem vornämlich zu verdanken sind, und ohne dieses nicht erreicht worden wären.

Stuttgart, den 25. Oktober 1831.

Königl. Hypotheken-Commission:

Schwab.

Löser.

Beilage I.

Darstellung

der Zeitpunkte,

in welchen die Einführung des neuen Pfand-Systems in den einzelnen Gerichtsbezirken des Königreichs vollendet worden ist;

und

der Kosten,

welche dafür von den Gemeinden aufgewendet worden sind.

I. Neckarkreis.

Gerichtsbezirke.	Zeitpunkte der vollendeten Pfandrechts-Einführung.	Seelen-zahl.	Summen des Kosten-Aufwands. fl.	kr.
1. Stuttgart, Stadtdir.Bez.	25. Juni 1830.	25240	3986	50
2. Backnang	23. Juni 1830.	28252	11285	6
3. Besigheim.....	21. Juli 1830.	28846	16638	19
4. Böblingen.....	10. Juni 1830.	24678	12043	33
5. Brackenheim	19. Juni 1830.	24048	20016	56
6. Cannstadt	12. Okt. 1829.	22093	15061	59
7. Eßlingen	30. Okt. 1830.	23395	12956	4
8. Heilbronn	22. Dec. 1829.	21927	13465	22
9. Leonberg.........	28. Juni 1830.	26670	14524	23
10. Ludwigsburg	10. Juli 1830.	28648	18718	54

Gerichtsbezirke.	Zeitpunkte der vollendeten Pfandrechts-Einführung.	Seelen-zahl.	Summen des Kosten-Aufwands. fl.	kr.
11. Marbach	24. Sept. 1830.	29423	21252	55
12. Maulbronn..	11. März 1830.	22983	12454	34
13. Neckarsulm...	28. Febr. 1831.	26529	21139	24
14. Stuttgart, Amtsbezirk	2. Aug. 1830.	28222	19890	24
15. Vaihingen.....	11. Mai 1829.	20917	7767	39
16. Waiblingen..	17. April 1830.	26455	13546	7
17. Weinsberg ...	6. April 1830.	23488	15013	20
18. Mainhard, Amtsger. Bez.	26. März 1828.	3252	1506	24
		435102	251241	13
II. Schwarzwaldkreis.				
1. Balingen	26. Juni 1830.	29600	10745	57
2. Calw............	5. Okt. 1829.	21264	8854	32
3. Freudenstadt	18. Juni 1830.	24826	8884	1
4. Herrenberg ...	27. Jan. 1829.	24006	9440	27
5. Horb............	31. Aug. 1830.	21497	10276	54
6. Nagold..........	15. Mai 1830.	24992	14026	49
7. Neuenbürg...	17. Juni 1829.	23366	9648	13
8. Nürtingen ...	29. Juli 1830.	25793	17649	57
9. Oberndorf.....	31. Dec. 1829.	21526	7999	56
10. Reutlingen ...	9. Juli 1830.	25688	12900	23
11. Rottenburg ..	12. Nov. 1830.	27956	14525	59
12. Rottweil	2. Okt. 1830.	20977	12630	12
13. Spaichingen	4. Nov. 1830.	21016	17715	42
14. Sulz	13. Mai 1830.	18765	11276	21
15. Tübingen......	31. Dec. 1829.	28426	15627	26
16. Tuttlingen ...	23. Juni 1830.	25407	10996	45
17. Urach............	10. Aug. 1828.	28534	7504	10
		413639	200703	44

III. Jaxtkreis.

Gerichtsbezirke.	Zeitpunkte der vollendeten Pfandrechtseinführung.	Seelenzahl.	Summen des Kosten-Aufwands. fl.	kr.
1. Aalen	24. Mai 1828.	20931	5879	50
2. Crailsheim ...	30. April 1829.	22462	9403	3
3. Ellwangen ...	18. März 1829.	26246	7935	55
4. Gaildorf	8. Juli 1830.	23417	7873	6
5. Gerabronn ...	31. Dec. 1827.	24444	8056	6
6. Gmünd	19. Juni 1830.	23285	8721	14
7. Hall	6. Sept. 1830.	23431	13053	56
8. Heidenheim...	29. Dec. 1828.	26988	8889	—
9. Künzelsau ...	15. Aug. 1830.	29890	13107	37
10. Mergentheim	31. Mai 1830.	26531	12815	55
11. Neresheim ...	6. Nov. 1829.	16821	10071	43
12. Oehringen ...	22. Dec. 1828.	24259	10188	56
13. Schorndorf...	3. Juli 1830.	28881	17651	38
14. Welzheim.....	9. Dec. 1829.	20003	7939	38
Amtsger. Bezirke:				
15. Bartenstein..	3. Mai 1828.	3917	2322	7
16. Pfedelbach ..	19. Dec. 1828.	4388	2680	47
17. Neresheim ...	4. Mai 1829.	6690	4581	25
		352584	151171	56

IV. Donaukreis.

Gerichtsbezirke.	Zeitpunkte der vollendeten Pfandrechtseinführung.	Seelenzahl.	fl.	kr.
1. Biberach	14. Jan. 1830.	25273	6927	5½
2. Blaubeuren..	22. Mai 1830.	15961	9284	55
3. Ehingen........	26. Sept. 1828.	19042	7012	32
4. Geißlingen...	9. Dec. 1830.	24115	10634	24
5. Göppingen...	20. Nov. 1829.	31204	14689	39
6. Kirchheim.....	31. Dec. 1828.	26304	8767	28
7. Leutkirch........	13. Dec. 1828.	19955	5587	43

Gerichtsbezirke.	Zeitpunkte der vollendeten Pfandrechts-Einführung.	Seelen-zahl.	Summen des Kosten-Aufwands. fl.	kr.
8. Münsingen ...	28. Juli 1830.	18712	9288	3
9. Ravensburg	31. Dec. 1830.	21136	8812	43
10. Riedlingen ...	11. Nov. 1829.	12747	9805	33
11. Saulgau	18. Aug. 1829.	11620	3979	55
12. Tettnang	15. Mai 1830.	19183	9449	44
13. Ulm	30. Juni 1830.	30733	18536	20
14. Waldsee	25. Juni 1830.	19082	9479	59
15. Wangen	12. Okt. 1830.	18707	6155	55
16. Wiblingen ...	24. Juli 1830.	21939	13494	40
Amtsger. Bezirke:				
17. Buchau	31. März 1830.	8035	3730	20
18. Obermarchthal	29. Febr. 1829.	8542	3649	2
19. Scheer	23. Juni 1828.	8420	2534	5
		360710	161820	5½
	—:·	1562035	764936	58½

Zur Beglaubigung:

Der Aktuar der K. Hypotheken-Commission:

Löser.

Beilage II.

Hauptübersicht

über den Stand des Unterpfandswesens

und

den Betrag der Gebühren der Unterpfandsbehörden auf das Jahr 1830.

Bezirke.	Zahl der Gemeinden.	Hievon ist die Führung des Unterpfandswesens dem Gemeinderathe überlassen: unbeschränkt:	auf Probe:	einem Pfand-Hülfs-Beamten übertragen.	Betrag der bezogenen Gebühren: durch die Gemeinderäthe. fl.	kr.	durch Pfandhülfsbeamten an Pfand-Gebühren. fl.	kr.	an Reise-Kosten. fl.	kr.	Gesammt-Betrag. fl.	kr.
Neckarkreis	395	135	54	206	29499	28	3660	50	2010	28	35170	46
Schwarzwaldkreis	511	65	40	406	17573	7	5828	19	2741	2	26142	28
Jaxtkreis	414	110	37	267	13152	43	2988	12½	1957	33	18098	28½
Donaukreis	561	64	32	465	12577	30	3832	57	2725	51	19136	18
Zusammen	1881	374	165	1344	72802	48	16310	18½	9434	54	98548	½
		1881					25745 fl. 12½ kr.					
					98548 fl. ½ kr.							

Zusammengestellt, Stuttgart im Nov. 1831.

XII.

Ueber die Grundlagen einer neuen Strafproceßordnung in Württemberg.

Zweck und Grundlage jeder Strafproceßordnung ist: den kürzesten und sichersten Weg vorzuzeichnen, auf welchem die Schuld eines Verbrechers entdeckt, und die gebührende gesetzliche Strafe gegen ihn in Anwendung gebracht werden kann. Dabei sollen aber — und dieß sind die Grenzen, innerhalb welcher sich ihre Vorschriften bewegen müssen — dem Schuldigen so wenig als möglich Nachtheil durch jenes Verfahren zugefügt und die Unschuld möglichst gegen Mißgriffe gesichert, auch keine überflüssigen Kosten aufgewendet werden.

Mit diesen zunächst blos technischen Rücksichten ist es jedoch nicht gethan; die Lösung dieser Aufgabe nimmt die Interessen der Gesammtheit und insbe-

sondere der Staatsregierung im höchsten Grade in Anspruch. Sie richtet sich eben deßwegen vorzugsweise nach dem Charakter, welchen die Staatsinstitutionen überhaupt tragen; nach dem Verhältnisse, in welchem Regierung und Volk stehen; nach dem Antheile und Einflusse, welche dem Volke und der öffentlichen Freiheit und Meinung, gegenüber von der Regierung eingeräumt sind; kurz das Strafverfahren steht mit der politischen Verfassung des Staates im engsten Zusammenhange, und daher gibt es in jeder Strafproceßordnung neben dem technischen Elemente ein staatsrechtliches oder politisches, welches um so mehr hervortritt, je höher die Stufe ist, auf welcher Staats- und Volksbildung stehen.

Deßwegen ist es z. B. einseitig und irrig, wenn teutsche Rechtsgelehrte das Institut der Geschwornengerichte immer nur vorzugsweise von dem Gesichtspunkte aus beurtheilen, ob die Geschworenen die Wahrheit besser zu finden befähigt seyen, als erfahrene rechtsgeübte Richter, eine Frage, welche selbst die Engländer — bei gleichem Bestreben auf beiden Seiten, die Wahrheit zu finden — nie zweifelhaft gefunden haben; aber deßwegen mochten die Engländer doch dieses Institut niemals aufgeben.

Nach den beiden oben angeführten Rücksichten, der technischen und der staatsrechtlichen, ist nun jede Proceßordnung einzurichten. Wo die staatsrechtliche Rücksicht hauptsächlich hervortritt, wie z. B. in England und Frankreich; da werden die Formen (im Interesse des Ganzen und der Un-

schuld) auf's Genauste bestimmt, der Inhalt der Proceßhandlungen aber der Erfahrung und Geschicklichkeit des Richters überlassen; da wird nicht ängstlich nach jedem geringen Verbrechen gespürt; da wird nicht Jedermann zum Denunciren angehalten, nicht Alles von Amtswegen untersucht; da steht der Richter unabhängig und unparteiisch zwischen Ankläger und Angeklagtem in der Mitte; da ist das Verfahren durch seine Oeffentlichkeit garantirt; da wird dem Volke und nicht dem vom Staate angestellten Richter das Recht, über Schuld oder Unschuld zu erkennen, eingeräumt.

Wo die technische Rücksicht hauptsächlich hervortritt, wie dieß bisher in den meisten teutschen Staaten der Fall war: da werden die Formen als hemmend angesehen; da werden dem Richter die genauesten Vorschriften über den Inhalt und die beste Art, Proceßhandlungen vorzunehmen, gegeben; da wird denuncirt und von Amtswegen inquirirt; da ist der Richter der allein beim Verfahren beschäftigte, Ankläger und Vertheidiger in einer Person; da wird die Oeffentlichkeit durch gehäufte Controlen des geheimen Verfahrens zu ersetzen gesucht.

Natürlich liegt die Wahrheit, wie überall auch hier in der Mitte. Doch möchte schon beim ersten Anblicke klar seyn, daß alle bisherigen Versuche und Entwürfe in Württemberg der staatsrechtlichen Elemente zu wenig, der technischen zu viele enthalten.

Es ist bekannt, daß Engländer und Franzosen in dem Anklageproceß, der Oeffentlichkeit des Ver-

fahrens und den Geschworenengerichten eine Stütze der öffentlichen Freiheit finden; daß, als in den Rheinlanden diese Institutionen aufgehoben werden sollten, die öffentliche Stimme sich durchaus dagegen erhob; daß seit beinahe 20 Jahren auch im übrigen Teutschlande, besonders in denjenigen Staaten, welche sich durch die Freisinnigkeit ihrer Verfassung auszeichnen, viele Stimmen sich dafür vernehmen liessen, und daß man endlich im Königreiche Baiern und im Großherzogthum Baden mit der Einführung dieser Einrichtungen beschäftigt ist. Es fragt sich also vor allen Dingen billig, ob nicht auch in Württemberg ein ähnlicher Versuch gemacht werden soll?

Daß der Anklageproceß der Natur der Sache am angemessensten sey, bedarf keiner weitläufigen Ausführung. Wenn ein Privat- oder öffentlicher Ankläger die Interessen der Gesammtheit oder des Einzelnen gegen den Uebertreter verfolgt; wenn diesem der Angeklagte und sein Vertheidiger gegenüber steht, und wenn der Richter, unpartheiisch in der Mitte stehend, den Ausschlag gibt; so ist dieß gewiß ein natürlicheres Verhältniß, als wenn der Richter allein dem Angeschuldigten gegenüber steht, und nachdem er mit der policeilichen Gewalt, die ihm hierzu verliehen ist, die Beweismittel gegen den Verdächtigen aufgespürt und gesammelt hat, nachdem er ihn angeschuldigt und vertheidigt hat, auch noch das Urtheil über ihn fällt oder fällen läßt. Zwar ist, wenn der Richter seine Pflicht thut, auch in letzterem Falle wohl möglich, daß die Wahrheit zu

Tage gefördert und unparteiisch darüber entschieden wird — wir sehen dieß täglich in unseren Gerichten — aber wenigstens liegt soviel in der Natur der Sache, daß der Inquisitionsproceß den Angeschuldigten während des ganzen Verfahrens ohne rechtlichen Beistand läßt, und ihm erst hintendrein nach geschlossenem Verfahren Vertheidigung gestatten kann; daß ein Inquirent ein besonderes Interesse an dem Schuldigfinden des Inquisiten hat; daß sich das Gefährliche hievon, wenn es auch durch die Uebertragung der Entscheidung an einen anderen Richter vermindert wird *), durch den ganzen Inquisitionsproceß hindurchzieht, und diesem eine, vom Anklageproceß verschiedene, Richtung gibt.

Dieser ist nämlich der Natur der Sache nach auf Herbeischaffung äusserer Beweismittel gegen den Schuldigen gerichtet, und letzterem bleibt überlassen ob und inwieferne er sich selbst anschuldigen oder vertheidigen will. Dem Ankläger fehlt die direkte Einwirkung auf den Angeklagten; es stehen ihm keine Mittel zu Gebot, diesen zu einem Zugeständnisse zu vermögen, und der Richter entscheidet am Ende nur über die Frage, ob der Ankläger hinreichende Beweise gegen den Angeklagten beigebracht habe **): der Anklageproceß ist daher ein Ueberwei-

---

*) Gehoben nicht; denn auch dieser sprechende Richter kann ja instruiren und inquisitorische weitere Maaßregeln anordnen.

**) Gmelin Betrachtungen über die peinliche Rechtspflege Tüb. 1831. S. 25 behauptet: es sey ein noth-

sungsproceß, wo auf die Erzielung eines Geständnisses des Angeklagten wenigstens der Theorie nach keine oder wenig Rücksicht genommen wird*).

Der Inquisitionsproceß dagegen ist vorzugsweise auf Erzielung des Geständnisses gerichtet; es ist der Triumph des Inquirenten, den Angeschuldigten so weit zu bringen; und wenn sich auch nicht läugnen läßt, daß hierdurch bisweilen etwas abgekürzt wird, und daß man es in der Theorie und Praxis hierin ziemlich weit gebracht hat; so bleibt es doch eine Unnatur, den Angeschuldigten zur Selbstanklage zu veranlassen und den Inquisitionsproceß in eine Sammlung von Kunstgriffen zu verwandeln. Diese Unnatur tritt um so stärker her-

---

wendiges Stück jedes Criminalprocesses, daß sich der Beschuldigte über die Anschuldigung erklären müsse, und dazu gezwungen werden könne; aber seine Gründe, daß es keine fingirten Geständnisse geben könne, und jene Erklärung die beste Erkenntnißquelle für die Richter sey, erweisen wohl die Zweckmäßigkeit, aber wahrhaftig kein Zwangsrecht, d. h. eine Tortur unter anderem Namen.

*) Damit ist aber noch nicht gesagt, daß jedes Zugeständniß den Ankläger der Beweisführung überhebe: diese heroische Art von Beweisführung gilt blos in England. Noch weniger ist damit gesagt, daß der Richter den gestehenden Angeklagten verurtheilen müsse, wenn ihm auch das Zugeständniß unwahrscheinlich vorkommt: denn zwingende Beweisregeln für den Richter taugen nichts im Inquisitionsprocesse, will geschweige im Anklageproceß.

vor, wenn man erwägt, daß, seitdem der direkte Zwang zum Geständnisse — die Tortur — aufgehoben ist, der indirekte eingeführt, und der Satz verfochten wurde; der Angeschuldigte müsse auf Alles antworten, was er gefragt werde, d. h. er müsse sich durch Fragen fangen lassen; verweigere er die Antwort, oder beharre er auf einer ausweichenden ungereimten u. s. w., so könne man ihn durch körperlichen Zwang zum Antworten nöthigen. Man glaubte sogar, der Angeschuldigte sey um so verdorbener, je weniger er Lust hatte, sein eigener Ankläger zu werden; man setzte alle Mittel in Bewegung um ihm sein trauriges Eigenthum, das Bewußtseyn der Schuld, zu entreissen *).

Der Anklageproceß gewinnt durch die Anklage eine feste Grundlage und Richtung, welche dem Inquisitionsprocesse durchaus fehlt. Dieser ist jeder Abschweifung des ungeübten Inquirenten Preis gegeben, wovon sich auch in Württemberg gar viele Beispiele anführen ließen.

Endlich ist nicht zu verkennen, daß in staatsrechtlicher Hinsicht der Anklageproceß dem constitutionellen Princip mehr zusagt. Er gewährt dem Richter die am meisten unparteiische Haltung, dem Ankläger und Angeklagten die freieste Entwicklung ihrer Angriffs- und Vertheidigungsmittel, und der

---

*) Motive zu dem neuesten Entwurfe eines Gesetzbuches über das Verfahren in Strafsachen für das Königreich Baiern §. 4. 1831.

Unschuld den sichersten Schutz, weil er sich am meisten an Formen binden läßt.

Die Oeffentlichkeit des Verfahrens besteht durchaus nicht darin, daß alle Proceßhandlungen vor den Augen des Publikums oder auch nur des Verdächtigen oder Angeschuldigten vorgenommen werden: dieß würde durchaus unzweckmäßig seyn. Mag ein Privatmann oder eine öffentliche Behörde den Verbrecher verfolgen, so müssen sie sich vorher Selbstüberzeugung oder doch hohe Wahrscheinlichkeit verschaffen, daß es einen Schuldigen gebe, und wer derselbige sey, ehe sie ihn gerichtlich verfolgen. Sie müssen also vorher die Beweise hiefür sammeln, und dabei hat das Publikum gewiß nichts zu thun. Denn wenn es schon Obliegenheit jedes vernünftigen Mannes ist, der eine Civilklage anstellen will, daß er genaue Erkundigungen über sein Recht einzieht, und sich mit den nöthigen Beweisen versieht, so ist dieß gewiß noch mehr Pflicht des Anklägers. Und wenn schon jener höchst unklug und unvorsichtig handeln würde, falls er dieß vor den Augen aller Welt, oder auch nur des Beklagten thun wollte; so wäre dieß gewiß bei letzterem noch mehr der Fall, weil hier nicht nur der Unschuldige voreilig mit ungegründetem Verdachte beladen, sondern auch dem Schuldigen Gelegenheit zur Vereitlung der Bemühungen des Anklägers gegeben werden könnte. Daher ist eine geheime Voruntersuchung, die dem öffentlichen Anklageverfahren vorhergeht, schlechterdings nothwendig.

In dieser Voruntersuchung, woran weder der Angeschuldigte als solcher, noch der Richter*), noch das Publikum irgend einen Antheil haben soll, werden von dem Privatankläger oder von dem öffentlichen, d. h. von der hiefür aufgestellten Staatsbehörde, einseitige inquisitorische Nachforschungen nach dem begangenen Verbrechen und dem wahrscheinlichen Thäter angestellt. Es läßt sich zwar nicht vermeiden, daß der Verdächtige schon jetzt eine Rolle hiebei spielt; er muß oft verhaftet, und er kann wie jeder andere Bürger, d. h. in der Eigenschaft eines Zeugen vernommen werden**); aber er gilt rechtlich nicht für den Verdächtigen und Schuldbelasteten. Und wird die Procedur aufgegeben, so ist dieß in Beziehung auf ihn weder eine gerichtliche Erklärung, daß irgend ein Verdacht vorhanden gewesen und nun widerlegt, oder daß gar kein Verdacht vorhanden gewesen, oder daß derselbe nicht so dringend sey, um eine Anklage darauf bauen zu können: denn in dieser Hinsicht wurde ja die ganze Procedur nicht vorgenommen; es ist nichts als eine stillschweigende oder ausdrückliche Erklärung, daß

*) Der sonst über die Zulässigkeit seiner eigenen Anträge erkennen müßte.

Motive a. a. O. S. 4 ff.

**) Der französische Proceß geht hier viel zu weit, und führt eine wahre Inquisition mit allen ihren Uebeln ein, an welche sich dann später das öffentliche Anklageverfahren, als eine Art Tragödie, die aber nicht nothwendig zur Sache gehört, anschließt.

eine Anklage auf die eingezogenen Erkundigungen und gesammelten Beweise hin nicht gebaut werden könne, daß das Verfahren einzustellen sey. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß auch hier die Gesetzgebung die Hauptaufgabe hat, die, wenn auch nicht rechtlichen, doch faktischen Uebel, welche eine solche Voruntersuchung für den Verdächtigen haben kann, möglichst zu beschränken, z. B. durch Beschleunigung des Verfahrens, Beschränkung der Haft, Freigebung gegen Sicherheitsleistung, Controle des Anklägers durch den Richter, Gestattung weiterer contradictorischer Verhandlungen.

Sind hingegen die, durch die genannte Voruntersuchung gesammelten Beweise hinreichend, um eine Anklage darauf zu bauen, worüber in England die Geschworenen, in Frankreich der Gerichtshof erkennt; so beginnt dann der eigentliche Proceß und das öffentliche Verfahren. Das Urtheil dieser Behörden fällt aber nur in dem Falle bejahend aus, wenn man mit Gewißheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit voraussieht, daß der Anzuklagende werde schuldig befunden werden; wenn also jetzt schon hinlängliche, oder doch nahezu hinlängliche Beweise vorgelegt, oder die vorgelegten von der Art sind, daß man ihrer Ergänzung mit Wahrscheinlichkeit entgegen sieht. Ist dieß nicht der Fall, und bietet sich keine Gelegenheit dar, die Voruntersuchung weiter zu vervollständigen; so läßt man natürlich die Anklage lieber fallen, ehe man sie

auf das Ungewiße hin oder mit der Wahrscheinlichkeit des Mißlingens anstellt.

Das öffentliche Verfahren wird in Frankreich und England in Gegenwart des Angeklagten und des Publikums vorgenommen. Hier werden die gesammelten Beweismittel producirt, Zeugen gehört, Urkunden vorgelegt, und dem Angeschuldigten, der seinen Vertheidiger neben sich haben kann, steht frei, ob und was er antworten will. Wiederholungen kommen allerdings hiebei vor, indem viele Zeugen, welche bereits in der Voruntersuchung ausgesagt haben, hier wieder aussagen müssen; indem dieselben Urkunden hier wieder geprüft werden; indem der Angeklagte das Nämliche aussagen kann, was er schon vorbrachte; auch ist gerade dieß als ein hauptsächlicher Gegengrund von deutschen Juristen aufgeführt worden. Aber diese Wiederholungen sind ja nicht überflüssig; sie sind keine Wiederholungen für den erkennenden Richter; sie sind für diesen nöthig, um ihm die eigene Anschauung zu verschaffen; sie sind nöthig für das Publikum, um diesem die Ueberzeugung von der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens zu gewähren; sie sind nöthig für den Angeschuldigten, um diesem die umfassendste Gelegenheit zur Vertheidigung zu geben.

Zudem kommt der Zeit- und Kostenaufwand auf einer anderen Seite wieder herein; es fallen eine Menge Schreibereien, Hin- und Hersendungen und Controlen hinweg. In vielen Processen bleibt es bei der Voruntersuchung; in vielen anderen

läßt sich die Sache bei dem Geständnisse des Angeschuldigten sehr kurz abmachen. Es bedarf keiner Relation, keines Vorerzählens oder Vorlesens der Verhandlungen, keines Studiums der Akten zu Hause. Und jedenfalls ist der Zeit- und Kostenaufwand für jene Wiederholungen nicht sehr bedeutend*): und wieviel besser ist es doch, wenn der erkennende Richter die Verhandlungen sieht und hört, als wenn er sie liest! Es sollen hier nicht die alten Beschuldi-

*) Mittermaier sagt in seiner Schrift über die öffentliche mündliche Strafrechtspflege 1819 S. 27 — freilich etwas übertrieben:

> Rechnet man dazu noch die, zwar aus guten Absichten angeordneten Instanzen, die beständige Oberaufsicht der Gerichte, die Vorschriften, in jedem Zweifelsfalle bei dem Obergerichte anzufragen, den schleppenden Gang des beständigen Hin- und Hersendens der Akten, die mangelhafte Einrichtung des Referirens in den Collegien, die Tabellenqual, die Nummernjagd und die Sitte der am Schlusse des Quartals hart bedrängten Referenten, sich durch ein Zwischenurtheil zu helfen, das dem untersuchenden Gerichte die Ergänzung irgend eines, oft bei den Haaren herbeigezogenen Punktes aufträgt; so war es wohl begreiflich, daß der deutsche Proceß blos aus einem übertriebenen Streben nach sogenannter Gründlichkeit durch seinen langsamen schleppenden Gang ebenso drückend für den Angeklagten, als nachtheilig für den Staat und die Gerechtigkeit wurde.

gungen über Unrichtigkeit der Protokolle wiederholt werden, nicht die über Illegalitäten der Inquirenten; aber soviel ist doch gewiß, daß jeder Inquirent auch in Württemberg eine Menge Suggestivfragen macht, jeder den sogenannten squalor carceris wiewohl in gesetzlicher Form zu Erlangung eines Geständnisses benützt, daß aber nur der Einfältige seine Fragen und Absichten buchstäblich protokollirt. Wer weiß nicht, daß bei unserem gegenwärtigen Verfahren selbst der getreueste Berichterstatter kein lebendiges, durchaus getreues Bild des Hergangs zu entwerfen im Stande ist; daß alle Darstellungen unwillkührlich den Zuschnitt des im Kopfe des Inquirenten lebenden Bildes annehmen; daß folglich jeder Referent mehr oder weniger durch die Brille des Inquirenten sehen muß. Und dabei bleibt es ja gar nicht einmal! Nur der Referent, höchstens noch ein Correferent lesen die Akten, alle übrigen Votanten sehen blos ein Bild, das durch die Darstellung des Inquirenten und Referenten doppelt gebrochen ist: ein Verfahren, wodurch die Darstellung wenn auch nicht ungewiß, doch in ihren Nüancen und Schattirungen verwischt und undeutlich wird.

Ferner bedarf es bei einem öffentlichen Verfahren in der Regel nicht der Bewahrheitung und Unterstützung des Geständnisses. Diese sind nur dem geheimen Inquisitionsprocesse eigen. Der Richter sieht ja den Gestehenden und seine Umgebungen, und wenn man ihn fragen wollte: ist dieses auch wahr, was jener gestanden hat? so würde er hierauf nichts zu ant-

worten brauchen, als: ich sehe ja, daß es wahr ist. Er sieht, daß der Angeschuldigte freiwillig gesteht, daß er alle Gelegenheit hat, falls ihm Zwang, Ueberredung ꝛc. angethan worden wäre, eine frühere Aussage zu widerrufen; was sollte es noch weiteren Beweises bedürfen? Suggestionen sind im öffentlichen Processe unbekannt; alle Zeugen sagen in Gegenwart des Angeschuldigten aus; aber noch Niemand hat behauptet, daß dieß dem Geständnisse Eintrag thue. Und selbst wenn der ausserordentliche Fall eintreten sollte, daß ein Unschuldiger freiwillig eine Uebelthat auf sich nehmen will, wo liegt wohl ein besseres Schutzmittel gegen Mißgriffe, als wenn man ihn und alle Verhandlungen sieht!

So oft es sich von verwickelten, besonders von Ueberweisungsfällen handelt, steigt wohl jedem gewissenhaften Referenten der Wunsch auf, die Procedur gesehen zu haben: denn nur die eigene Ansicht gibt die Richtigkeit des Urtheils. Daher kommt es, daß man beim geheimen Verfahren viel mehr Beweise und Ueberzeugungsgründe verlangt; daß, wenn nicht lange zureichende, beinahe überflüssige Gründe vorliegen, zu dem schädlichen Mittel der Instanzabsolution gegriffen, und daß alle Bemühungen auf die Erlangung eines Geständnisses hingerichtet werden. Wie viel Zeit und Mühe wird nur mit den Versuchen, ein Geständniß zu erlangen, verschwendet, dessen man bei dem öffentlichen Verfahren gar nicht oder doch viel seltener bedarf!

Es ist daher auffallend, wenn teutsche, an den

geheimen Proceß gewöhnte Richter von dem Leichtsinne reden, mit welchem bei diesem Verfahren die Ueberweisung angenommen werde. Es ist doch gewiß etwas anderes, selbst zu sehen, als sich erzählen zu lassen; und der Verfasser hat z. B. bewährte Juristen und Geschäftsmänner gesprochen, welche dem bekannten Fonkschen Processe anwohnten, und alle, so wie noch jetzt das Publikum der Rheinlande, von der Schuld des Angeklagten überzeugt waren, blos weil sie, wie sie sagten, die Verhandlungen gesehen hatten. Und woher kommt es denn, daß man im geheimen Inquisitionsprocesse kein Todesurtheil auf Ueberweisung hin fällen läßt? Der Verfasser hofft, daß die Zeit nicht ferne sey, wo man es gar nicht möglich finden wird, daß auch nur Einzelne einmal glauben konnten: es sey besser, einen Proceß aus Akten sich erzählen zu lassen, als ihn zu sehen und zu hören; wie wenn es besser wäre eine Beschreibung von Paris zu lesen, oder von einem Dritten einen Auszug aus dieser Beschreibung sich vortragen zu lassen, als selbst dort gewesen zu seyn.

Freilich könnte man einwenden: das meiste bisher Gesagte spreche blos dafür, daß die Verhandlungen in Gegenwart der erkennenden Richter, des Anklägers und des Angeklagten vorgenommen werden, für die sogenannte parteiliche Oeffentlichkeit, nicht aber für den Zutritt des Publikums. Aber sollte es denn gar kein Interesse haben, daß sich das Volk von der Gesetzmäßigkeit der Procedur überzeuge;

sollte es keinen Werth haben, Rechts- und Gesetzsinn unter das Volk zu bringen; sollte nicht hierin ein bedeutendes Schutzmittel gegen Willkür und Uebereilung liegen?

Selbst für die Theorie des Rechts wird die Oeffentlichkeit von Nutzen seyn. Spitzfindigkeiten und bloße gelehrte Consequenzen können nicht aufkommen. Gewiß hätte kein Richter zu sagen gewagt: eine Weibsperson habe ihr Kind nicht umgebracht, sondern blos umbringen wollen, weil sie es nach der Erdroßlung ins Wasser warf, und die Aerzte nun meinten, es sey noch lebend hineingekommen und ertrunken. Gewiß hätte Niemand zu behaupten gewagt, A. habe keinen Mord begangen, weil er, auf den B. zielend, den neben ihm stehenden C. erschoß. Gewiß hätte man nicht vom Theilungsprincip beim Diebstahl, oder vom Mordversuch an einem Todten, vom Diebstahlsversuch an der eigenen Sache geredet.

Wären aber auch alle die bisherigen, großentheils technischen Vorzüge des öffentlichen Verfahrens nicht vorhanden; so würde doch der staatsrechtliche Werth in einem constitutionellen Staate weit überwiegen: nämlich die Theilnahme des Volks an der Fortbildung des Rechts, die Schutzwehr gegen Gewaltschritte überhaupt, die beruhigende Ueberzeugung von der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens, und daher die Befestigung des öffentlichen Vertrauens. Eine Schutzwehr gegen die Parteilichkeit der Richter möchte weniger darin zu finden seyn, weil die Un-

treue oder die Schwäche eben so gut durch Haschen nach Volks- als Regierungsgunst, durch Furcht vor Volks- als Regierungsgewalt, zu Pflichtverletzungen verleitet werden kann. Wohl aber wird die in der Oeffentlichkeit liegende Controle eine Menge anderer entbehrlich machen, worauf man beim geheimen Verfahren nach und nach gekommen ist.

Betreffend die Geschworenengerichte, so ist ihre jetzige Bedeutsamkeit, abgesehen von ihrem historischen Ursprung, blos staatsrechtlicher Natur. In Frankreich und England findet man darin ein Schutzmittel gegen den Einfluß der Regierungsgewalt, eine Garantie der öffentlichen Freiheit; aber man verkennt die technischen Nachtheile nicht. Man weiß wohl, daß Richter, denen Bildung, Erfahrung und Uebung zur Seite stehen, besser sind, als ungeübte, oft sogar ungebildete. Man weiß wohl, daß Geschworene nur dann wirksam seyn können: wenn Volksleben und Volksbildung eine öffentliche und nationale Richtung genommen haben; wenn alle übrigen Institute, die Denkweise der Nation, die politischen und bürgerlichen Verhältnisse der Regierten damit übereinstimmen.

Diese Voraussetzungen sind bei uns, wenigstens in dieser Ausdehnung, nicht vorhanden. Bei dem Mangel an großen Städten, an reichen Gutsbesitzern und an einem unabhängigen, wohlhabenden und gebildeten Mittelstande würde es an einer Auswahl tüchtiger Männer zur Besetzung der Geschworenengerichte fehlen. Es würden sich wenige finden,

die der Ehre wegen Wochen lang ihre Berufsgeschäfte hintansetzten möchten — hat man sich doch solche nicht einmal für die Volksrepräsentation zu finden getraut — und endlich ist doch das Mißtrauen gegen Regierung und Gerichte in Württemberg nicht von der Art, und der Wunsch des Volkes, einen Antheil hieran zu erhalten, nicht so dringend, daß man die Geschworenen für ein nationales Bedürfniß erklären könnte. Selbst in den Rheinländern wird viel mehr Werth auf die Oeffentlichkeit, als auf die Geschworenengerichte gelegt. — Wohl mögen sie zunächst für Preß- und Staatsverbrechen im engeren Sinne von besonderem politischem Werthe seyn; wohl mag sich bei diesen Verbrechen das Bedürfniß zuerst aussprechen, und sich in der Folge überhaupt fühlbar machen; aber es läßt sich wenigstens nicht behaupten, daß dieses Bedürfniß jetzt schon vorhanden sey.

Diesem Allem nach glaubt der Verfasser, daß einer neuen Strafproceßordnung das Anklageverfahren und die Oeffentlichkeit der Verhandlungen zum Grunde gelegt werden sollten. Er glaubt dieß ins Besondere in Württemberg.

Man könnte einwenden: es sey dieß eine zu rasche, zu tief greifende Veränderung; aber wenn es eine Verbesserung ist, so darf mau sich davor nicht scheuen. Die Trennung der Justiz von der Administration war eine viel tiefer greifende Veränderung, und doch ist sie geschehen.

Man könnte einwenden: es fehle an der Vor-

bildung, an dem Personal, an dem Interesse für Oeffentlichkeit überhaupt; aber dagegen spricht die Erfahrung bei den öffentlichen Verhandlungen der Stände; auch dort haben sich die Königlichen Räthe und die Ständemitglieder an das öffentliche Auftreten gewöhnt, und so werden sich Richter und Advokaten auch leicht daran gewöhnen. Auch hat ja bis 1806 eine, freilich nach und nach sehr zusammengeschrumpfte Oeffentlichkeit und Anklageverfahren in Württemberg bestanden, die selbst in ihrem beschränkten Zustande das Interesse des Publikums immer in hohem Grade in Anspruch nahmen, und es wird wohl Niemand behaupten, daß man seither an Talenten und Cultur so weit zurückgekommen sey, und die Empfänglichkeit dafür verloren habe.

Man könnte endlich einwenden: die Einführung erfordere neue Organisationen und einen erhöheten Kostenaufwand; aber in Frankreich und in den Rheinlanden ist bekanntlich ein viel geringeres Personal beschäftigt; es bedarf unter der Controle der Oeffentlichkeit keine so zahlreich besetzten Richtercollegien; es wird viel weniger geschrieben, und viel mehr Zeit gespart, und der größere Aufwand für Zeugengebühren wird wenigstens großentheils dadurch ersetzt.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß das bisher Bestehende gar keine Rücksicht verdiene. Es wird vielmehr die hauptsächlichste Aufgabe der gesetzgeberischen Klugheit seyn, wie überall also auch hier mit den gegebenen Mitteln an Menschen und an

Geld so viel als möglich auszurichten, d. h. die bisherige Gerichtsorganisation so wenig als möglich abzuändern, und die Einrichtung so wohlfeil als möglich zu machen, so weit die Umstände nicht absolut etwas Anderes gebieten.

Diese Aufgabe verlangt um so gebieterischer ihre Lösung, wenn das Verfahren in bürgerlichen Proceßsachen nicht zugleich abgeändert, und auch hier die Gerichte anders organisirt werden, wofür allerdings keine so dringenden Gründe vorliegen.

Der Verfasser, der übrigens bemerkt, daß hier nur von einer Skizze die Rede ist, und daß er die Erscheinung eines vollständigen und deutlichen Strafgesetzbuches voraussetzt, denkt sich die Sache ungefähr folgendermaßen:

Unbedeutende Strafsachen werden von den Gemeinderäthen als Frevelgerichten abgemacht. Als Ankläger treten hier die Polizeipersonen, oder die Beleidigten oder auch jeder Bürger auf; eines öffentlichen Anwalts bedarf es nicht, und die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit macht sich von selbst.

Die schwersten Criminalsachen gehören vor die Kreisgerichtshöfe. Diese Stellen erhalten einen öffentlichen Anwalt, Staatsprocurator beigegeben, dessen Substituten die Oberamtsrichter sind, aber wohlgemerkt, nur für die schwersten Fälle. Die Oberamtsrichter führen unter Leitung des Staatsanwalts die Voruntersuchung; der Gerichtshof erkennt über die Zulässigkeit der An-

klage, und vor dem Gerichtshofe wird dann der eigentliche öffentliche Anklageprozeß verhandelt, worin der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger auftritt. Zu den schwersten Fällen werden aber nur diejenigen gezählt, wo das Gesetz eine mehr als 5—6jährige Freiheitsstrafe (Zuchthaus-) und noch schwerere Strafe vorschreibt.

Minderschwere Verbrechen und Vergehen gehören vor die Oberamtsgerichte. Die Stelle des Staatsanwalts oder wenigstens dessen Substituten könnte der Oberamtmann in jedem Bezirke versehen, wenn nicht seit etwa 14 Jahren bei Besetzung dieser Stellen vorzugsweise auf Praktiker und Männer, die zunächst blos mit dem Gemeinderechnungswesen vertraut waren, Rücksicht genommen worden wäre. So aber bleibt nichts übrig, als eigene Staatsanwälte aufzustellen, deren Zahl jedoch um so beschränkter seyn kann — z. B. für 4, 5, 6 Oberämter nur einen — weil die Oberamtsgerichtsaktuarien, wenigstens der Regel nach, für diese Fälle die Stelle der Substituten vertreten könnten, d. h. die Oberamtsgerichtsaktuarien würden unter Aufsicht und Leitung des Staatsanwalts die Voruntersuchung führen, und in minder verwickelten Fällen auch als Ankläger auftreten. Das Oberamtsgerichtskollegium unter dem Vorsitze des Oberamtsrichters erkennt über die Zulässigkeit der Anklage, und vor demselben wird der öffentliche Anklageprozeß verhandelt.

Man wird einwenden: „auf diese Weise be-

„komme man ein Geschworenengericht, aber nur „ein schlimmeres, weil die Besetzung der Oberamts„gerichte, was Bildung und Uebung und richtigen Takt „anbetreffe, gar Manches zu wünschen übrig lasse, „und weil diese Geschworenen nicht nur über die „Schuld, sondern auch über das Strafmaß zu er„kennen haben.“ — Man vergißt jedoch, daß man den Oberamtsgerichtskollegien auch bisher, und zwar ohne ein Gesetzbuch zu haben, die meisten Fälle, welche nicht über eine dreimonatliche Gefängnißstrafe nach sich ziehen, zur Entscheidung überlassen hat; daß sie diese Fälle auf blose Akten und Vorträge des Oberamtsrichters oder seines Aktuars hin zu entscheiden hatten, und daß bis jetzt keine Nachtheile hievon bekannt geworden sind. Deßwegen kann man es gewiß nicht zu gewagt finden, wenn den Oberamtsgerichtskollegien ihre Strafbefugniß ausgedehnt wird: ein deutliches Gesetzbuch, die feste Richtung, welche jeder Criminalprozeß durch die Anklage erhält, und die eigene Anschauung der Verhandlungen machen selbst eine größere Ausdehnung der Strafbefugniß um so unbedenklicher.

Freilich wird man sagen: „wenn auch einige „Ausdehnung des Strafmaßes z. B. bis zu einjäh„riger Freiheitsstrafe und insbesondere so lange es „sich nicht von entehrenden Strafen handle, keinem „Anstande unterliege; so sey der Sprung bis zu fünf„oder sechsjähriger Freiheits- (Arbeitshaus-) Strafe „zu groß. — Ferner gebe es viele Verbrechen, wenn „sie auch nicht zu den schwersten gehören, und auch

„Vergehen, die Verwicklungen mit sich führen, auf „minder gewöhnlichen Verhältnissen des Lebens be„ruhen, und daher der Beurtheilung des Oberamts„gerichts kaum überlassen werden können.“

Die erste Einwendung ist jedoch nur scheinbar. Bei einem Gesetzbuche, das den Anforderungen des Rechts und der Zeit entspricht, und genaue Strafbestimmungen giebt, ist es viel leichter und sicherer die angemessene Strafe zu finden, als es bisher war, und die Größe der Strafe kann keine Schwierigkeit machen, besonders da der Strafantrag mit Gründen von dem vorsitzenden Oberamtsrichter auszugehen hat, und die abweichenden Stimmen auch mit Gründen zu belegen sind. Auch lassen sich gerade in dieser Beziehung, wo die Appellation beim öffentlichen Verfahren beinahe allein wirksam ist, und wirksam seyn kann, einzelne Fehler oder Irrthümer leicht durch die Appellation verbessern.

Die zweite Einwendung ist allerdings gegründeter. Es giebt Verwicklungen und Lebensverhältnisse, welche einen Grad von Bildung und Uebung voraussetzen, die man bei den Oberamtsgerichtscollegien, wenigstens in ihrer jetzigen oder gewöhnlichen Zusammensetzung wohl nicht erwarten kann: doch kommen diese Verwicklungen öfters nicht bei der That, sondern nur bei der Anwendung des Gesetzes auf die That vor. Auch läßt sich erwarten, daß bei dem öffentlichen Anklageverfahren die Stellen der Oberamtsgerichtsbeisitzer sich in der öffentlichen Meinung viel mehr heben werden; daß jeder in der

Wahl seiner Mitbürger, die ihn zum Richter über sich bestellen, einen ausgezeichneten Beweis ihres Vertrauens finden wird, und daß sich gebildete Männer durch die Uebertragung einer solchen Stelle geehrt finden werden: statt daß bisher oft nur abgelebte Handwerker ihre freie Zeit zu 6 Kreuzer für die Stunde als Scabinen wegsaßen oder verschlummerten. Daher sollte es keinen Anstand finden, auch die hier bezeichneten Fälle — wozu insbesondere Preßvergehen, Staatsverbrechen und schwere Dienstvergehen, (leichtere bis zu dreimonatlicher Freiheitsstrafe waren ja schon bei den Oberamtsgerichten) gehören — den Oberamtsgerichten zur Aburtheilung der Thatfrage*) zu übertragen. Die Rechtsfrage könnte ein Collegium von drei Richtern abmachen, das aus einem delegirten Richter des Gerichtshofes, als Präsidenten, dem Oberamtsrichter und einem benachbarten Oberamtsrichter bestände; so daß also für diese Fälle die Oberamtsgerichte mit zwei weiteren Richtern verstärkt würden.

Hielte man dieß jedoch zur Zeit noch nicht für thunlich; so kann es keinem Anstande unterliegen—

---

*) Zwar läßt sich nicht läugnen, daß die Thatfrage über Schuld oder Nichtschuld, insbesondere bei Preßvergehen, ihre eigenthümlichen juristischen Schwierigkeiten haben kann, z. B. ob eine gegebene Aeusserung eine strafbare Injurie in concreto sey; der Verfasser hat jedoch kein geringes Zutrauen zum bloßen gesunden Menschenverstande, wenn ihm auch die Schulbegriffe mangeln.

und dieß ist das sicherere — die bezeichneten Uebertretungen den Gerichtshöfen zuzuweisen. Ihr Geschäft würde dadurch gewiß nicht sehr vermehrt. Vielmehr machen die Eigenthumsverletzungen, z. B. Diebstähle, Betrügereien, Unterschlagungen, Beschädigungen, Fälschungen ꝛc. die Körperverletzungen, mit Strafen bis zu fünf- oder sechsjähriger Freiheitsentziehung mehr als fünf Sechstheile aller bisher von den Gerichtshöfen behandelten Fälle aus, so daß sich die Geschäfte der letzteren durch die vorgeschlagene Einrichtung immerhin noch ausserordentlich vermindern würden.

Noch mehr würden sich die Geschäfte des Criminalsenats des Obertribunals vermindern, indem dieser nur noch die Appellationsbehörde für die schwersten, vor die Gerichtshöfe gehörigen Fälle, und den Cassationshof für Nichtigkeiten und Unförmlichkeiten des Verfahrens bildete. Uebrigens ist auch dieser Stelle ein Generalanwalt beizugeben, in dessen Händen alle Fäden der Strafverfolgung von Staatswegen zusammenlaufen, und der in unmittelbarer Berührung mit dem Justizministerium steht.

Hiernach würde sich das Personal bei der eben entwickelten Gerichtsverfassung, und eben damit auch die Kosten durch Anstellung von einem Generalanwalte, von 4 Kreisanwälten und von etwa 12 Bezirksanwälten vermehren. Dagegen könnte die bisherige Zahl der Richter bei jedem der 5 Criminalsenate des Obertribunals und der Kreisgerichtshöfe gewiß um 3, also zusammen um 15 Personen ver-

mindert werden; nicht zu gedenken der Erleichterung in den Geschäften, welche den Oberamtsrichtern und ihren Aktuarien zu Theil würde — und nicht zu gedenken der großen Abkürzung und Vereinfachung, die aus dem Institute der Staatsanwälte überhaupt hervorgeht, indem so viele Voruntersuchungen nicht weiter verfolgt, und das rasche Inquiriren nach allen möglichen großen und kleinen Vergehen und Verbrechen vermieden wird.

Der Verfasser gibt übrigens gerne zu, daß es besser wäre, wenn man die Oberamtsgerichte mit lauter geübten rechtsgelehrten Richtern besetzen könnte; aber es ist einmal nicht möglich, und wie bereits oben gesagt wurde, lange nicht so gefährlich, als die Sache aussieht. Selbst die Uebung wird nach und nach kommen, wenn das Recht wieder mehr in dem Volke lebt. Zudem ist das Criminalrecht niemals so sehr aus dem Volke verschwunden gewesen, als dieß beim Civilrechte der Fall ist. Ferner wird gerade der Umstand, worin sich die Oberamtsgerichte hauptsächlich von Geschworenengerichten unterscheiden, nämlich die Ständigkeit der Besetzung, der Uebung sehr förderlich seyn. Endlich bleibt ja demjenigen, welcher sich durch ein oberamtsgerichtliches Urtheil beschwert glaubt, sey es die Staatsgewalt, welche das öffentliche Interesse vertritt, oder der Einzelne, die Berufung an den mit lauter rechtsgelehrten Richtern besetzten Gerichtshof übrig.

Freilich fehlt dem Appellations- oder Rekursrichter eine Haupterkenntnißquelle, die ihm bisher zu Gebot

stand, um die untergerichtlichen Urtheile zu verbessern, nämlich vollständige Akten. Dieser Mangel betrifft jedoch nur die Thatfrage, nicht die Rechtsfrage; zweckmäßige Voruntersuchungen, gute Anklageacten und getreue Aufzeichnungen über abweichende Aussagen bei dem öffentlichen Verfahren selbst, helfen diesem Mangel großentheils ab; und die Proceßordnung kann hier sehr nachhelfen. Und gerade bei den verwickelteren Vergehen, Preßvergehen, Staatsverbrechen ꝛc. beruht die Beweisfrage gewöhnlich auf festen Beweisen, Druckschriften ꝛc., und nur die Frage der Schuld oder Nichtschuld, d. h. ob etwas injurios, staatsverbrecherisch ꝛc. sey, ist die schwierige.

Die innere Einrichtung dieser neuen Proceßordnung, die schon oben nach allgemeinen Umrissen angedeutet wurde, gehört übrigens nicht zu der Aufgabe, die sich der Verfasser gesetzt hat. Genaue Festsetzung der Formen, feste Bestimmung aller die Freiheit des Beschuldigten beeinträchtigenden Handlungen, möglichste Begünstigung der Vertheidigung sind wohl die Hauptrücksichten; dagegen ist alle Beschreibung und alles Detail über den Inhalt der Proceßverhandlungen zu vermeiden.

Insbesondere kann und darf von einer gesetzlichen Beweistheorie nicht die Rede seyn. Eine bindende Norm für den Richter, wenn er etwas für wahr oder nicht wahr halten müsse? ist ein Widerspruch, weil sich ein allgemeiner Maßstab nicht finden, und ein Fehler, weil sich ein Hauptübel der bisherigen Proceßtheorien, der Ausspruch des non liquet, die Instanzabsolution, dabei nicht vermeiden

läßt*). Zugleich ist es ein fruchtloses und schädliches Beginnen, den Einfluß der subjectiven Ueberzeugung des Richters zu entfernen. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß wenn der Richter die Ueberzeugung von der Schuld des Angeschuldigten nicht hat, alle Beweistheorien auch den Gewissenhaftesten nicht binden können, ein Verdammungsurtheil gegen seine Ueberzeugung zu sprechen. Sie nöthigen ihn blos, dem Gesetze Zwang anzuthun, und seine Gegengründe wohl oder übel der gesetzlichen Regel anzupassen. Ebenso lehrt die tägliche Erfahrung, daß, wenn der Richter von der Schuld des Beschuldigten überzeugt ist, die Beweistheorieen ihn noch niemals gehindert haben, die Schuld auszusprechen. Wohl aber sind solche Theorien Schlupfwinkel für nachläßige Richter, welche die Mühe scheuen, genauer einzugehen und sich weitere Aufklärungen zu verschaffen. Auch hat man noch nie gehört, daß selbst ungerechte Urtheile durch Beweistheorien verhindert worden wären.

In Teutschland**) hat man diese einfache Wahrheit lange verkannt. Die peinliche Gerichtsordnung Carls V. kannte nur zwei richterliche Ueberzeugungsgründe: Zeugniß und Geständniß, das vom Verdächtigen erpreßt wurde, wenn es an Zeugen fehlte***). Sie schrieb vor, daß auf ein

*) Motive a. a. O. §. 6.

**) Vergl. besonders Gmelin a. a. O. S. 66 ꝛc., wo diese Materie sehr lichtvoll behandelt ist.

***) P. G. O. Art. 22. 60. 62. 67.

glaubwürdiges Geständniß und auf zwei oder drei glaubwürdige Zeugnisse hin Verurtheilung erfolgen solle, und sie konnte dieß, weil die Tortur alle Mängel ergänzte, und zugleich, zur Beruhigung der Gewissen der gewaltthätigen Richter, ein Reinigungsmittel und Gottesurtheil war, deren fruchtlose Erstehung den Verdacht tilgte. Mit dem Wegfallen der Tortur fiel das ganze, für jene Zeiten übrigens sehr verdienstliche System. In Teutschland aber, dem Lande der Systeme und Theorien, glaubte man mit der Theorie nachhelfen zu können. Zwar kamen täglich Fälle vor, die nicht unter die Theorie paßten; daraus schloß man aber nur auf einen Mangel der Theorie, der nicht fein genug ausgesponnen sey, statt sich die Frage zu stellen, ob denn überhaupt eine Theorie anwendbar sey? — und so entstand denn insbesondere das baierische Strafgesetzbuch von 1813, das sich zur Aufgabe machte, für alle Beweis- und Ueberweisungsfälle Rath im Gesetzbuche zu schaffen. Darauf bauten die Württembergischen Entwürfe einer Strafprozeßordnung von 1820, 1828 und 1830 fort; und wenn auch der neueste beinahe keine bindende Beweisvorschriften mehr, sondern blos Instruktionen für die Richter enthält, so ist er doch mit einer viel zu großen Anzahl doctrineller Vorschriften überladen.

Der neueste baierische Entwurf von 1831 hingegen erkennt bereits die Unthunlichkeit bindender Beweisvorschriften an; nur in einem Stücke konnte er sich nicht von dem bisherigen Vorurtheile losma-

chen, nämlich, daß zur Sicherung der Unschuld Vorschriften gegeben müssen: was nicht beweise*). Diese Vorschriften gehen jedoch sehr nahe zusammen, und beschränken sich auf den Satz: „das Schuldig könne weder auf ein nicht feierlich in der Audienz „abgelegtes, und durch andere Beweismittel nicht „unterstütztes Geständniß, noch auf die von anderen „Beweismitteln nicht unterstützte Aussage eines ein„zigen Zeugen gegründet werden.“ **)

Aber dieselben Gründe, welche gegen die Zulässigkeit von bindenden Beweisregeln überhaupt sprechen, sprechen auch gegen negative Beweisvorschriften ***). Zudem ist der obenangeführte Satz völlig unbrauchbar. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat noch niemals ein aussergerichtliches Geständniß oder ein Zeugniß gesehen oder erlebt, was durchaus allein stünde: er hält es sogar für unmöglich. Die Umstände, unter welchen das aussergerichtliche Geständniß abgelegt wurde, der Bericht des Zeugen über die Art seiner Wahrnehmung und Wahrnehmungsfähigkeit geben, wenn auch sonst nichts vorläge — und selbst dieser Fall ist dem Verfasser in einer langen Reihe von Jahren und Fällen nie vorgekommen — immerhin weitere Gründe zur Unterstützung oder Entkräftung an die Hand, und man wird nie sagen können, daß der Beweis blos auf einem aussergerichtlichen Geständnisse, oder einem

*) Motive a. a. O.

**) Entwurf eines Gesetzbuches für das Verfahren in Strafsachen Art. 168. München 1831.

***) Gmelin a. a. O. S. 129 ꝛc.

einzigen Zeugnisse ruhe. — Deßwegen hieße der obige Satz am Ende nichts: als ein aussergerichtliches Geständniß, von welchem man nicht einmal die Art und die Umstände der Ablegung weiß, und ein Zeugniß, von welchem man nichts als die Worte, aber nicht den Zeugen und die näheren Umstände der Aussage kennt, d. h. ein aussergerichtliches Geständniß und ein Zeugniß in abstracto, die es nicht gibt, sollen nicht voll beweisen; von den Geständnissen und Zeugnissen in concreto, und diese gibt es allein, redet der Gesetzesentwurf nicht.

Schließlich bemerkt der Verfasser, daß die Frage, ob der Richter über Schuld oder Nichtschuld, auch zugleich über die Rechtsfrage entscheiden soll, hier nicht entschieden werden kann, daß jedoch weder bei den Oberamtsgerichten noch den Gerichtshöfen wenn auch bei den letzteren die Zahl der bisherigen Mitglieder durch Entbehrlichwerden mehrerer, bisher ausschließlich mit Criminalsachen beschäftigten vermindert wird, das nöthige Personal fehlt, indem bei den letzteren immerhin noch 8 — 9 Richter ohne den Vorstand übrig bleiben.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß in vorstehendem Aufsatze nur Andeutungen gegeben werden sollten, und daß eine Würdigung der bisherigen Württembergischen Entwürfe einer Strafproceßordnung um so entbehrlicher war, als sie nach Grundlage und Richtung durchaus von den Ansichten des Verfassers abweichen.

XIII.

Ueber die Berechnung der beiden Berufungsnothfristen im Civilprocesse,

aus Anlaß des Gemeinbescheids des Civilsenats des Königl. Obertribunals vom 15. März 1831.

Von dem Herrn Obertribunalrathe von Sattler in Eßlingen.

Das Württembergische Prozeßrecht enthält die von dem gemeinen Rechte abweichende Bestimmung, daß nach Verabsäumung des Rechtsmittels der Berufung von Seite des Bevollmächtigten einer Partei, welchem das Urtheil eröffnet wurde, sie selbst noch zu dieser Rechtswohlthat zugelassen, und die Nothfrist zu Anmeldung der Berufung erst von der

Zeit an, wo ihr das Urtheil bekannt gemacht wurde, berechnet wird.

Die betreffende Gesetzesstelle,

Landrecht Thl. I. Tit. 58. §. Im Fall dann rc. S. 172.

lautet wörtlich also:

„Im Fall dann von einem Anwald nicht appellirt worden, steht nichtsdestoweniger dem Prinzipal bevor, innerhalb zehen Tagen (ebenmäßig von Zeit, da er die wider ihne ergangene Urthel in Erfahrung gebracht, anzurechnen) selbsten oder durch einen Andern gebührlich darvon zu appelliren.“

Es ist unzweifelhaft, daß der Zweck dieses Gesetzes ist, zu verhüten, daß die Arglist oder Nachlässigkeit des Bevollmächtigten der Partei schade;

Schoepff processus appellationis, nullitatis etc. Cap. V. §. 3.

Mevius P. V. decis. 206.

und hieraus folgt, daß auch dann, wenn der Bevollmächtigte appellirt, aber entweder schon bei der Anmeldung, oder nachher bei der Verfolgung der Appellation eine der vorgeschriebenen Berufungsförmlichkeiten verabsäumt hat, die Parthie selbst solche noch beobachten, und sich dadurch diese Rechtswohlthat verschaffen und erhalten könne: denn wenn sie für sich selbst noch appelliren darf, so muß ihr auch gestattet seyn, innerhalb der ihr eingeräumten Zeit-

fristen dasjenige noch zu verbessern und nachzuholen, was ihr Bevollmächtigter bei seiner Appellationsergreifung in dem einen oder anderen Punkt etwa versäumt hat.

Die neueste Gesetzgebung hat hierin nichts geändert, vielmehr ist im IV. Organisationsedicte vom 31. Dec. 1818 §. 155 ausgesprochen:

„Auch wollen Wir es vor der Hand bei der Bestimmung des Landrechts Thl. I. Tit. 58 §. Im Fall dann u. s. w. bewenden lassen, daß, wenn das Urtheil einem Sachwalter eröffnet worden ist, der Prinzipal selbst noch innerhalb zehen Tage, nunmehr 15 Tage, von der Zeit an, wo er den Inhalt des Urtheils erfährt, appelliren könne.“

Auch ist deßhalb beigefügt, die Gerichte seyen gehalten, sich über die jeder Partei selbst geschehene Insinuation des Erkenntnisses und die Zeit derselben zu vergewissern.

Wurde aber die frühere Gesetzgebung in unserem neuesten Proceßgesetz hierin unabgeändert gelassen: wie denn, wenn es etwas hätte ändern wollen, solches ausdrücklich hätte gesagt werden müssen; so muß auch jetzt noch, wie zuvor der Partei, welche ihren Prozeß durch einen Bevollmächtigten führen ließ, das nämliche Recht, selbst die Berufung anzumelden und zu prosequiren, zugestanden werden; nur hat sie jetzt andere Fatalien, als die früher vor-

geschriebenen, zu beobachten. Sie muß nämlich jetzt innerhalb 15 Tagen, von da an, wo sie das Urtheil erfährt, die Appellation bei dem Unterrichter anmelden, und ebenfalls von da an, innerhalb 90 Tagen sie sofort mittelst Einreichung ihres Beschwerdelibells bei dem Oberrichter einführen.

Nun erschien aber im Staats- und Regierungsblatt vom Jahr 1831 Nro. 23 ein Gemeinbescheid des Civilsenats des Königl. Obertribunals vom 15. März 1831, wonach die zweite 90tägige Nothfrist zu Ueberreichung der Beschwerdeschrift nicht von der Zeit, zu welcher die Partie das Erkenntniß erfahren hat, sondern von derjenigen an berechnet werden soll, zu welcher solches dem Bevollmächtigten eröffnet worden ist.

Da jedoch dem obersten Gerichte so wenig als den anderen eine gesetzgebende Gewalt zukommt, sondern jenes wie diese nur nach den vorhandenen Gesetzen zu entscheiden hat; so ist diesem Gemeinbescheide des Civilsenats des Obertribunals keine Folge zu geben, weil er dem Gesetz entgegen ist, insoferne er die der Partei von demselben unbeschränkt zugestandene Appellationsbefugniß verkümmert. Jene landrechtliche Stelle erklärt nämlich die Partie dieser Rechtswohlthat theilhaftig, sobald sie innerhalb 10 Tagen von da an, wo sie das wider sie ergangene Urtheil in Erfahrung gebracht hat, die Berufung dagegen anmeldet, ohne dabei die Bedingung zu machen, daß zu der Zeit die zweite Nothfrist der

30 Tage der Aktenpetition, welche gleichfalls von der Urtheilseröffnung an gerechnet wird,

Landrecht Thl. I. Tit. 61. §. 1 Welcher ꝛc. S. 176.

Hofgerichtsordnung Thl. II. Tit. 4. §. 2 S. 51.

noch nicht abgelaufen sey; und von der dritten Nothfrist der Einführung der Berufung bei dem Oberrichter oder der Einlegung der Appellationsakten bei demselben von 20 Tagen konnte ohnehin keine Rede seyn, weil sie erst von da an lief, wo dem Appellanten selbst verkündet worden war, daß er die Akten auslösen könne.

Landrecht Thl. I. Tit. 63. §. 1 Sodann ꝛc. S. 179.

Hofgerichtsordnung Thl. II. Tit. 6. §. 1. S. 58.

Gerade diese Nothfrist der Einführung der Berufung beim Oberrichter aber ist es nun, welche der Gemeinbescheid nicht von da an, wo die Partei das Urtheil erfuhr, sondern von der ihrem Bevollmächtigten geschehenen Eröffnung desselben an berechnet wissen will, so daß in dem sogar leicht möglichen Falle, wenn die Partei selbst erst nach Ablauf der wenn gleich geräumigen, nun 90 Tage daurenden Nothfrist oder so wenige Tage vorher, daß ihr die Einreichung des Beschwerdelibells unmöglich ist,

Kenntniß von dem ihrem Bevollmächtigten eröffneten Urtheil erhält, sie der Rechtswohlthat der Appellation ohne ihr Verschulden verlustig wäre. Dieß wollte aber der Gesetzgeber, weil er es nicht anordnete, offenbar nicht, und also darf es auch kein Richter aussprechen. Thut es dieser dennoch; so begeht er eine Nullität, welche er um so mehr vermeiden sollte, als ja doch das Gesuch der Partei um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Versäumniß der Nothfrist ex clausula prætoris generali jedenfalls nicht abgeschlagen werden darf.

Druckfehler.

S. 156. Z. 19. v. o. l. Gesellschaftern st. Gesellschaften.
— 161. — 2. v. o. sind die Worte: „nur ist das" zu durchstreichen und Z. 7. vor „privilegium dotis" zu setzen.
— 241. — 15. v. o. l. pluv. st. plus.

Jahrbücher
der
Gesetzgebung
und
Rechtspflege
im
Königreiche Württemberg

Herausgegeben
vom
Obertribunalrathe Hofacker
in Stuttgart.

Vierten Bandes drittes Heft.

Stuttgart,
Druck und Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.
1834.

Inhalt.

XIV.

Ueber das Rechtsverhältniß, welches zwischen den, in der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehegatten in Hinsicht des Vermögens der Ehefrau nach Ausbruch des Gantes über den Ehemann eintritt.

Von
dem Herrn Oberamtsrichter Bockshammer
in Neckarsulm

Die Wichtigkeit dieses eben bezeichneten Rechtsverhältnisses hat früher schon eine in diesen Jahrbüchern [IV. Bd. S. 153 ff.] enthaltene Abhandlung veranlaßt, gegen welche sich, nach der Ansicht des Verfassers dieses Aufsatzes, verschiedene Bedenken erheben lassen, welche kurz hier anzudeuten schon aus dem Grunde Entschuldigung finden wird, weil sie vielleicht Anlaß zu einer gewiß sehr wünschenswerthen, näheren Erörterung dieses Rechtsverhältnisses geben dürften.

Gleich im Eingange jener Abhandlung *) ist nämlich der Satz aufgestellt, dem Ehemanne gebühre nach Württemb. Rechte „die Verwaltung und Benutzung „des Vermögens seiner Ehefrau zum Besten der Er„rungenschaftsgesellschaft und Kraft derselben — „mit der Auflösung dieses Verhältnisses, Kraft des„sen allein ihm solches Recht zustehe, höre auch „dieses Verwaltungsrecht auf."

Wenn nun gleich nach dem klaren Inhalte des für diesen Satz angeführten

Landrechts III. Thl. VII. Titel §. „Wenn Eheleut ohne sondere Paction" ꝛc. und

§. „Was dann neben solchen"

nicht bestritten werden kann, daß dem Manne die Verwaltung des Vermögens seiner Frau gebührt, so ist es doch eine ganz andere Frage: ob ihm dieses Verwaltungsrecht lediglich nur dann gebühre, wenn er in ehelicher Errungenschaftsgesellschaft lebt?

Bekanntlich bestand in Württemberg gesetzlich, bis auf die neueste Zeit, die cura sexus, vermöge welcher jede Frauensperson bei Veräußerungen von irgend einer Bedeutung an die Zuziehung eines sogenannten Kriegsvogtes gebunden war, und welche bei Ehefrauen dem Ehemanne (Ehevogt) Kraft des Gesetzes übertragen war.

*) Eine ähnliche Richtung in Beziehung auf das gemeine Recht nimmt die Abhandlung von Elwers, Themis, Zeitschrift für practische Rechtswissenschaft II. Bd. II. Heft. S. 342 ꝛc. 1829.

Landrecht Thl. II. Tit. XXIX. §. „Ferner wollen wir auch" ꝛc.

Dieses eben bezeichnete Gesetz spricht ganz unbedingt dem Manne eine Vormundschaft über seine Frau zu, und nicht allein für den Fall des Bestehens einer ehelichen Errungenschaftsgesellschaft; ja selbst die oben erwähnte Landrechtsstelle [III. VII. §. „Was denn neben solchen" ꝛc.] schließt, indem sie dieses Rechts gelegenheitlich bei dem gewöhnlichsten Falle erwähnt, andere Fälle nicht aus; der Grund warum das Gesetz bei der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft — welche im Uebrigen beiden Ehegatten ganz gleiche Rechte einräumt — das Vermögensverwaltungsrecht dem Manne zuspricht, dürfte deshalb wohl nirgends als in eben jener ihm zustehenden, gesetzlichen Vormundschaft zu suchen seyn. Dieser Grund scheint dem Verfasser ganz unabhängig von der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft, und er ist der Ansicht, daß dem Manne dieses Recht zur Verwaltung des Vermögens seiner Frau ebendeswegen z. B. auch dann zuzuerkennen seyn dürfte, wenn Ehegatten, sey es bei Eingehung der Ehe oder später, durch Vertrag festsetzen, daß der Ertrag des Vermögens jedes Ehegatten diesem allein gehören solle; es würde nach der Ansicht des Verf. dem Manne in diesem Falle nur obliegen, das Vermögen seiner Frau abgesondert von dem seinigen zu verwalten.

Wenn nun gleich das Würtemb. Gesetz vom 21. Mai 1828 im Art. 2. die Geschlechtsvormundschaft aufge-

hoben hat, so hat es dennoch, nach Art. 4, gerade die Rechte des Ehemannes zur Verwaltung des Vermögens seiner Frau unverändert gelassen.

Auch mit der in jener Abhandlung (S. 154) aufgestellten Ansicht: „daß das eheliche Errungenschafts-„gesellschafts-Verhältniß hauptsächlich nach römischen „Rechtsgrundsätzen geformt sey, und also auch im „Zweifel mehr nach diesen als nach den aus der Na-„tur der ehelichen Gütergemeinschaft fließenden Rechts-„regeln beurtheilt werden müsse," kann sich der Verfasser nicht vereinigen.

Er glaubt, daß schon nach ganz allgemeinen Regeln der Auslegung im Zweifel mehr auf die Natur des einzelnen Rechtsverhältnisses als auf allgemeine Gesetze zu sehen sey, und daß dieß ganz besonders bei Beurtheilung des in Frage gezogenen Rechtsverhältnisses geschehen müsse, weil gerade hier, mehr als in den meisten andern Fällen, das württemb. Recht seine teutsche Eigenthümlichkeit, soviel immer möglich war, rein von Bestimmungen des Röm. Rechts bewahrt hat.

v. Weishaar, Handbuch des würtemb. Privatrechts (3. Ausg.) 1r Theil §. 146.

Indem nämlich das württemb. Recht dem Manne das gesammte Vermögen seiner Frau zur Verwaltung zuspricht, ohne ihm jedoch hieran ein theilweises Eigenthumsrecht einzuräumen —, indem es durch die eheliche Errungenschaftsgesellschaft den Ertrag des beiderseitigen Vermögens und den Erwerb beider Ehegatten jedem zur Hälfte zuspricht, dagegen jeden

Theil gleich zur Bestreitung der ehelichen Lasten verpflichtet; hat das württemb. Recht — ohne Zweifel mit Rücksicht auf den wahren Zweck der Ehe — eine, auch rücksichtlich des Vermögens stattfindende, innige Verknüpfung der Interessen beider Ehegatten gesetzlich bestimmt, wie sie der Verfasser im Römischen Rechte vergeblich sucht.

So wenig aber hiernach die Bestimmungen des römischen Eherechts für uns entscheidend seyn dürften, eben so wenig glaubt der Verf. die in jener Abhandlung zu Rath gezogenen römischrechtlichen Grundsätze über Societätsverhältnisse in Anwendung bringen zu können: denn bei keiner römischrechtlichen Societät findet sich die oben bezeichnete innige Verknüpfung der persönlichen Interessen der Gesellschafter, wie sie sich in der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft findet, aus welcher sich auch die von

v. Weishaar l. c. in §. 150.

aufgezählten, dem Verf. wesentlich scheinenden Verschiedenheiten zwischen dem römischrechtlichen Societätsverhältnisse und der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft wie von selbst erklären.

Eben aus dieser engeren Verknüpfung der Vermögensverhältnisse mit dem Zwecke der — in der Regel unauflöslichen Ehe, glaubt der Verf., widerlege sich auch die in jener Abhandlung aus dem römisch rechtlichen Satze: „daß durch die Verarmung eines „Gesellschafters die Societät aufgelöst werde" gezogene Folgerung: einer gleichen Auflösung der ehelichen

Errungenschaftsgesellschaft im Falle der Verarmung eines Ehegatten.

Der Verf. glaubt sich sogar auf die tägliche Erfahrung berufen zu können, worin sich gewiß Fälle genug aufzählen lassen, in welchen ein Ehegatte als vermögenslos anzusehen ist, ohne daß mit diesem Zeitpunkte der gänzlichen Vermögenslosigkeit eine Auflösung der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft von irgend Jemand angenommen und deshalb etwa dem verarmten Theile von diesem Zeitpunkte an seine Ansprüche an die Hälfte des später Errungenen abgesprochen würden.

Die etwa mögliche Einwendung: daß in solchen Fällen dennoch factisch eine Auflösung der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft und nun etwa alsbald eine stillschweigende Wiedervereinigung der Ehegatten zu derselben statt finde, ist entweder unfruchtbar, wenn hiemit ein Augenblick bezeichnet wird, welcher ohne rechtliche Bedeutung spurlos, vielleicht den Ehegatten selbst unbemerkt, vorübergeht, oder sie ist unrichtig, wie in den vielen Fällen, wo ein Ehegatte eben so viel oder noch mehr Schulden als Vermögen besitzt, ohne daß deshalb ein Concurs gegen ihn eintritt; denn nur in letzterem Falle, — dem eben hier zu erörternden Falle eines Gantes — findet ausnahmsweise einige Zeit eine Aufhebung aller Vermögensverwaltung für den Mann statt.

Die aus dem römischen Rechte in das württemb. Landrecht und im Wesentlichen auch in die neuesten

Württemb. Gesetze übergegangene Bestimmung: daß die Frau im Gante ihres Mannes ihr Vermögen zurückfordern dürfe, steht zwar unläugbar im Widerspruch mit allen andern Bestimmungen des Württemb. Rechts über die eheliche Errungenschaftsgesellschaft; nach dieser wäre folgerichtig das Vermögen der Frau gleichwie das des Mannes zur Bezahlung aller während der Ehe entstandenen Schulden zu verwenden, statt daß diese römische Bestimmung umgekehrt der Frau gestattet die Ueberschuldung des Mannes dadurch zu vermehren, daß sie nun — mit einemmal auch als Gläubigerin auftreten und ihr Beibringen zurückfordern kann.

Aber je ungefügiger diese römische Verordnung in die Verhältnisse des Würtemb. Eherechts eingreift, desto mehr, glaubt der Verf., dürfte sie als eine Singulärbestimmung zu betrachten seyn, und desto weniger dürfte von ihrer Gültigkeit auf das Gelten anderer, römischrechtlicher Bestimmungen bei uns geschlossen werden.

Wohl ist mit jener römischen Bestimmung auch die Unterscheidung zwischen Dos und Paraphernum in das Württemb. Recht gekommen, jedoch nie weiter und nie anders als in Bezug auf das Vorzugsrecht, welches bei der Rückforderung aus dem Gante des Mannes einem Theile des Vermögens der Frau vor dem andern zu Statten kam; und eben weil letzteres der Fall war, so ist mit Aufhebung dieses Vorzugsrechts auch der ganze Unterschied zwischen Dos und

Paraphernum, wiederum in der neueren Zeit aus dem Württemb. Rechte verschwunden.

Württemb. Gesetz vom 18. Decbr. 1806.

s. g. Ergänzungsgesetz vom 15. April 1825.

v. Bolley Commentar des Württemb. Pfandgesetzes 1r Thl. §. 83. S. 176—191.

So wenig als jene römischrechtliche Unterscheidung zwischen Dos und Paraphernum das in Württemberg gesetzliche Recht des Mannes zur Verwaltung des ganzen Vermögens seiner Frau je anzutasten vermochte, eben so wenig kam mit dem Namen der Dos das römischrechtliche Verbot der Veräußerung derselben in das Württemb. Recht, wie dieses täglich zu bemerken ist, und wie auch ein solches Verbot gegen die Natur der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft anstoßen würde.

v. Bolley l. c. §. 78. S. 165.

v. Weishaar l. c. §. 153. S. 166.

Und weil diesemnach jene bei uns aufgenommene römischrechtliche Bestimmungen isolirt dasteht; weil andere in demselben Gesetze enthaltene Bestimmungen bei uns unzweifelhaft nicht anwendbar sind, glaubt der Verf., daß wir bei dieser Bestimmung stehen zu bleiben und ohne Noth keinen Schritt weiter, als unzweifelhaft nöthig ist, zu gehen haben.

Das römische Recht bestimmt nun wohl in derselben l. 29. Cod. de jure dotium (5. 12.), aus welcher uns jenes als isolirt und als eine Ausnahme dastehende oft erwähnte Gesetz, welches der Frau die

Rückforderung ihres Beibringens gestattet, zugekommen ist: daß die Frau nach dem Gante des Mannes ihr Vermögen selbst verwalten dürfe; allein der Verf. findet schon aus dem Angeführten keinen genügenden Grund zur Annahme, daß diese Bestimmung auch bei uns gelten sollte.

Der römische Concursproceß war bekanntlich anders als bei uns; er hatte nicht, wenigstens nicht immer, wie bei uns, die durch die deutsche Maxime der Universalität herbeigeführte baldige Beendigung zu erwarten. Und schon hiedurch und weil aus dem gleichen Grunde im Römischen Concursprocesse diejenigen, welche jure dominii zu fordern hatten, gar nicht unter die Concursgläubiger zu zählen waren, weil insbesondere aber jene innige Verknüpfung der Vermögensverhältnisse der Eheleute bei den Römern nicht statt fand, mag es als angemessen erschienen seyn, der Frau, das beim Gante des Mannes zurückerhaltene Beibringen (Dos), um eine nochmalige Vermischung mit dem Vermögen des Mannes und der übrigen Gläubiger zu vermeiden, zur Selbstverwaltung zurückzugeben.

Allein bei uns ist dieß ganz anders; die Maxime der Einheit des Concurses nöthigt alle Gläubiger des Mannes zur gleichzeitigen Geltendmachung ihrer Ansprüche; und der Verf. findet es weit natürlicher, wenn hier angenommen wird: daß die Frau nicht sowohl gegen den Ehemann, als vielmehr gegen die concurrirenden Gläubiger desselben auftrete und von der dem

Manne zuvor schon abgenommenen Vermögensmasse ihr Beibringen zurückfordere.

Was sie am Vermögen rettet aus diesem Concurse der Gläubiger, das bringt sie, wie jeden andern Vermögensantheil, aufs Neue als ihr Beibringen in die fortdauernde Ehe; sie hat ohne besondern Vertrag, wozu die ausdrückliche Einwilligung des Mannes erfordert würde, kein Recht dieses ihr Vermögen anders zu behandeln, als die Gesetze es vorschreiben; und diese setzen einmal für immer die eheliche Gütergemeinschaft fest, welche somit alsbald aufs Neue beginnt und in welcher aufs Neue dem Manne das Recht der Vermögensverwaltung zusteht.

Anders wird es freilich seyn in dem nicht seltenen Falle, wenn der Mann durch unordentliche Vermögensverwaltung in Concurs gerathen ist.

Ein Verschwender, welcher zur eigenen Vermögensverwaltung, nach gemeinem wie nach Württemb. Rechte, unfähig ist, kann natürlich nicht zur Verwaltung des Vermögens seiner Frau für fähig erkannt werden; und das Württemb.

Landrecht Th. II. Tit. XXX. §. „im Fall auch ein solcher verthunischer Gesell" ꝛc.

macht es unzweifelhaft, daß auch früher schon, ehe der Mann nach besonders vorgeschriebenen Fomen als Prodigus erklärt ist, wenn er nur einmal verwarnt, oder als Prodigus angeklagt wurde, der Verwaltung des Vermögens seines Weibes entsetzt werden kann. Es dürfte daher der Frau in allen den Fällen, in

welchen nach den Gesetzen der Gantmann wegen grober Verschuldung an seinem Vermögenszerfall zur Strafe gezogen wird oder wenigstens Strafe verdient hätte,

siehe diese Jahrbücher II. Bd. S. 47 und 48.
ohne daß noch ein — in solchen Fällen meist unnützes — Prodigalitätsverfahren gegen ihren Mann voranzugehen hätte, das Recht zustehen ihrem Manne die Verwaltung des aus seinem Gante geretteten Vermögens zu entziehen, auch wenn sie mit ihm in ehelicher Verbindung fortlebt, sowie wohl noch mehr wenn letzteres nicht der Fall ist, und der Mann etwa in unstetem Leben von seinem Weibe sich trennte. Wird aber nach diesen Rücksichten der Frau das aus dem Gante ihres Mannes gerettete Vermögen zur eigenen Verwaltung zugeschieden; so dürfte, da kein Württembergisches Gesetz es verbietet, auch kein Grund vorhanden seyn, die Frau — wie in der freien Verwaltung so in der freien Veräußerung ihres Vermögens zu beschränken.

XV.

Ueber
die Edictalladungen
an abwesende Beklagte zum Zwecke der Beantwortung der Klage im Civilprocesse.

Von dem
Herrn Dr. Scheurlen,
ordentlichem Professor der Rechte zu Tübingen.

---

§. 1.

Es finden sich nicht selten in den öffentlichen Blättern Edictalladungen, worin abwesende Beklagte unter dem Präjudiz des fingirten Zugeständnisses des factischen Klagegrundes zur Einlassung auf die Klage aufgefordert werden. Diese Edictalladungen können sich nur auf eine Auslegung des §. 128. des IVten Edicts vom 31. Decbr. 1818 gründen, welche, wenn sie die richtige wäre, die Sicherheit der Privatrechte in einer Weise gefährden würde, daß ohne Zweifel eine Abänderung der betreffenden gesetzlichen Be-

stimmung im legislativen Wege für nöthig erkannt werden müßte. Denn es ist klar, daß es bei der Zulässigkeit einer solchen Auslegung der Worte des Gesetzes jedem Betrüger frei gegeben wäre, gegen einen Andern, von dem er wüßte, daß er in entferntern Gegenden seine Reise ausgedehnt habe, irgend eine beliebige Klage zu erheben, mit der vollen Sicherheit, daß, trotz dem Mangel an allem Beweise des Klagegrundes, der Richter die Klage als zugestanden annehmen, hiernächst die Einreden ausschließen, und somit den Beklagten verurtheilen müßte. Dagegen läßt sich wohl nicht mit Grund geltend machen, daß ein solcher Beklagter sich diese Folgen seiner Abwesenheit selbst zuzuschreiben habe, weil er ja nur bei seiner Entfernung von Hause einen Bevollmächtigten hätte zurücklassen dürfen, um sich gegen solche Nachtheile zu schützen. Denn wer wollte wirklich Jedem, der sich auf die Reise oder Wanderschaft begibt, eine solche Zumuthung machen? Man könnte ferner etwa sagen, der Abwesende könne sich ja gegen das Contumacial-Erkenntniß in integrum restituiren lassen, wenn er später bewiese, daß ihn die Vorladung nicht erreicht habe. Aber wie? wenn die Restitution, nachdem das Urtheil an den Gütern des Beklagten vollzogen worden ist, nichts mehr nützen kann? wenn der Kläger sich mit dem betrüglich erstrittenen Gute inzwischen aus dem Staube gemacht? wenn er das erstrittene Gut inzwischen durchgebracht hat?

§. 2.

Aus dem Angedeuteten dürfte sich ergeben, daß eine nähere Untersuchung über die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Auslegung des §. 128. des IVten Edicts von practischer Bedeutung ist. Nach dem bemerkten Paragraphen des Edicts sollen, wenn der Beklagte bei der Antwort auf die Klage ungehorsam ist, die factischen Umstände der Klage als zugestanden angenommen werden. Meines Erachtens kann diese Contumacialfolge nur den wirklich ungehorsamen, nicht auch den abwesenden Beklagten, von dem das Gericht nicht weiß, ob ihm die Ladung zur Kenntniß gekommen ist, treffen. Es kann vielmehr ein abwesender Beklagter, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, nur unter dem Präjudiz vorgeladen werden, daß wenn er innerhalb der ihm anberaumten Frist weder selbst noch durch einen Stellvertreter auf die Klage antworten würde, ihm von Richteramtswegen ein Vertreter im Rechtsstreite (curator absentis) bestellt werden würde. Das Nachstehende soll die Begründung dieser Ansicht geben.

§. 3.

Darüber kann kein Zweifel obwalten, daß in dem Falle, wenn der Beklagte abwesend und sein Aufenthaltsort unbekannt ist, eine Edictalladung an ihn erlassen werden muß. Es ergibt sich dies aus der subsidiarischen Natur der Edictalladungen überhaupt, und ist besonders für Württemberg vorgeschrieben im Land-

rechte Th. I. Tit. XI. §. 5. „Und wo man dessen Wohnung, so zu vertagen, nicht wissen könnte, soll alsdann die Ladung an die Pfarrkirch, oder das Rathhaus, wie es jeder Orten Herkommen, geschlagen werden." Offenbar kann aber die Edictalladung an den Abwesenden unter keinem andern Präjudiz erlassen werden, als einem solchen, welches im Falle des Ausbleibens des öffentlich Vorgeladenen auch wirklich vollzogen werden darf. Das Präjudiz des fingirten Zugeständnisses des factischen Klagegrundes ist eine Strafe der Contumacia; es kann also nur vollzogen werden, wenn in dem Ausbleiben des öffentlich vorgeladenen abwesenden Beklagten nach den bestehenden Rechtsgrundsätzen wirklich eine Contumacia gelegen ist. Dieß aber kann nicht mit Grund behauptet werden.

§. 4.

Das IVte Edice gibt die Voraussetzungen an, unter welchen die speciellen Strafen der Contumacia eintreten. Sie können hiernach nur dann in Anwendung kommen, wenn 1) ein peremptorischer Termin (Frist) versäumt, der Rechtsnachtheil in einem vorangehenden Decrete bestimmt angedroht, und dessen Insinuation zu den Acten bescheinigt, auch 2) der Richter nicht auf irgend eine, jedoch hinreichend begründete Weise von der Unmöglichkeit, daß die Partei der richterlichen Auflage Genüge leisten könne, überzeugt worden ist; und wenn daneben 3) der andere Theil seine Obliegenheiten erfüllt hat. Soll übri-

gens die Fiction eines Bekenntnisses als Folge des Ungehorsams eintreten, so muß außer diesen Erfordernissen noch 4) der Partei mit dem richterlichen Decrete eine Abschrift der Urkunde, welche sie anzuerkennen und eine bestimmte Bezeichnung derjenigen Thatumstände, worüber sie sich zu erklären hat, entweder durch deren Aufnahme in das Decret selbst, oder durch Mittheilung der Eingabe des Gegentheils oder des Protocolls zugefertigt werden. Diesem fügt die Justiznovelle vom 15. Septbr. 1822. §. 26. noch weiter 5) bei, daß der Eintritt des Rechtsnachtheiles des fingirten Zugeständnisses in Ansehung der im Königreiche befindlichen Parteien, welche vor den Oberamtsgerichten durch Bevollmächtigte handeln, dadurch bedingt sey, daß dieser Rechtsnachtheil nicht blos dem Bevollmächtigten, sondern auch der Partei selbst bekannt geworden sey.

§. 5.

Wenn man sich bei Beantwortung der vorliegenden Frage blos an die Bestimmungen des IVten Edikts und der Justiznovelle vom 15. Septbr. 1822 zu halten hätte, so würde sich schon nach diesen die Ansicht rechtfertigen lassen, daß im Falle der ergangenen und nicht befolgten Edictalcitation eine Ungehorsamsstrafe, und namentlich die des fingirten Zugeständnisses nicht eintreten könne. Denn das Edict verlangt, um eine Ungehorsamsstrafe eintreten zu lassen, daß die Insinuation des peremptorischen Decretes zu den Acten

bescheinigt sey. Dies hat offenbar keine andere Bedeutung, als die, der Richter solle sich, bevor er die Contumacialfolge erkennt, davon juristisch überzeugen, daß das peremptorische, die Bedrohung mit dieser Contumacialfolge enthaltende Decret zur Kenntniß der betreffenden Parthei wirklich gekommen sey. Daß nach dem Willen des Gesetzgebers nur unter dieser Voraussetzung eine Ungehorsamsstrafe verhängt werden solle, dieses ergibt sich aufs Klarste theils aus den Motiven zum IV. Edicte S. 63—67., theils aus der angeführten Stelle der Justiznovelle. In den Motiven zum IV. Edicte wird allenthalben vorausgesetzt, daß der Beklagte Kenntniß von der an ihn ergangenen Aufforderung des Gerichtes erhalten habe, daß er wahrhaft ungehorsam sey. Nachdem sich die Motive über die bekannte Abänderung des Präjudizes der fingirten, negativen Litiscontestation ausgesprochen haben, bemerken sie, daß dem Beklagten durch die neu eingeführte Contumacialfolge des fingirten Zugeständnisses kein Unrecht geschehen könne; denn jene Folge könne nicht anders eintreten, als nachdem der Beklagte vom Richter unter bestimmter Androhung derselben zum Sprechen aufgefordert worden; wenn in irgend einem Falle das Schweigen für ein Geständniß zu erklären sey, so müsse es hier geschehen, wo nicht nur der Beklagte unstreitig die Verbindlichkeit gehabt habe zu sprechen, sondern wo ihm voraus vom Richter angekündigt worden sey, daß sein Schweigen als Geständniß würde

aufgenommen werden. Weiter wird zur Rechtfertigung der Aenderung des bisherigen Präjudizes in den Motiven gesagt: „Warum sollte der hartnäckige Ungehorsam des Beklagten bei der ersten Haupthandlung nicht eben so zu bestrafen seyn, als späterhin ein gleicher Ungehorsam, hinsichtlich seiner Erklärung über die Eidesdelation, schon bisher nach den Gesetzen bestraft wurde? — Der Grad der Schuldhaftigheit oder Strafbarkeit wird häufig in beiden Fällen identisch seyn.“ Ferner: „Eben damit, daß der Beklagte zu Vorbringung seiner Einreden sich eine besondere Frist ausbitten darf, fällt auch jeder Entschuldigungsgrund für ihn weg, wenn er bei der ersten Erklärung über die Klage ungehorsam ist; denn nun kann dieser Ungehorsam nur die Folge eines bösen Gewissens oder einer strafbaren Indolenz seyn.“ Die ausgehobenen Gründe können als solche nur gelten, wenn vorausgesetzt wird, daß der Beklagte von der peremptorischen Aufforderung Kenntniß erhalten habe; nur unter dieser Voraussetzung kann von der Verletzung der Verpflichtung zu sprechen, von hartnäckigem Ungehorsam, von Strafbarkeit und Schuldhaftigkeit und davon, daß jetzt der Ungehorsam nur eine Folge des bösen Gewissens oder einer strafbaren Indolenz seyn könne, gesprochen werden. Daß aber, wenn auf eine erlassene Edictalladung der abwesende Beklagte, dessen Aufenhaltsort unbekannt ist, nicht erscheint, der Richter die Ueberzeugung nicht haben könne, daß die Ladung zur Kennt-

niß des Geladenen gekommen sey, ist für sich klar und bedarf keines Beweises.

§. 6.

Die aus dem IVten Edicte selbst, und den Motiven zu demselben so wie aus der Justiznovelle von 1822 geschöpften Gründe finden auch in dem gemeinen deutschen und älteren württembergischen Proceßrechte eine Bestätigung. Obwohl das eine wie das andere Proceßrecht eine weniger strenge Strafe des Ungehorsams des Beklagten in Beantwortung der Klage statuirt, als das IVte Edict; so kann doch auch diese gelindere Contumacialfolge nur eintreten, wenn sich der Richter zuvor Ueberzeugung davon verschaft hat, daß die peremptorische Aufforderung zur Kenntniß des Beklagten gekommen sey. Was zunächst das gemeine Recht betrifft, so konnte nach neuerem römischen Rechte der Kläger in dem Falle, wenn der Beklagte auf die an ihn erlassene Aufforderung zur Antwort auf die Klage nicht antwortete, darauf antragen, daß er ternis literis zum Erscheinen aufgefordert wurde. Blieb er dessen ungeachtet aus, so hatte der Kläger die Wahl, entweder um die missio in bona nachzusuchen, oder seine Beweise beizubringen, und auf Entscheidung der Sache auch in Abwesenheit des Beklagten zu bringen. *) Das canonische Recht bestätigte im Allgemeinen die missio in bona als Un=

*) c. 8. C. quomodo et quando judex (7, 43) Nov. 53. cap. 4.

gehorsamsstrafe. *) Die älteren teutschen Reichsgesetze haben die beiden Contumacialwege, die missio in bona und die Vollführung der Hauptsache, beibehalten, und noch einen dritten, die Achterklärung, hinzugefügt **). Unter diesen konnte der Kläger wählen. Der jüngste Reichsabschied aber hat im §. 36 die missio in bona und die Pön der Acht aufgehoben, und nur noch die Fortsetzung des Verfahrens in der Hauptsache übrig gelassen. Da nun das hiernach beibehaltene Contumacialverfahren darin besteht, daß der gehorsame Kläger zum Beweise seiner Klage zugelassen werden soll, so ergibt sich hieraus von selbst, daß nach gemeinem Rechte im Falle des Ungehorsams eine negative Litiscontestation fingirt wird, womit der jüngste Reichsabschied §. 37 die Präclusion der Einreden in Verbindung gesetzt hat.

§. 7.

Diese Contumacialfolge kommt aber, wie bemerkt, nur im Falle des eigentlichen Ungehorsams zur Anwendung, wenn sich der Richter überzeugt hat, daß die Citation zur Kenntniß des Beklagten gekommen sey. Es ergibt sich dieses schon aus dem Begriffe des Ungehorsams, wie er im Römischen Rechte aufgestellt wird. Hermogenian sagt: contumax est, qui tribus edictis propositis vel uno pro tribus, quod

*) cap. 5. X. ut lite non contestata (2, 6.)

**) K. G. Ord. v. 1523. VI. §. 2.
K. G. Ord. v. 1555. III. 43.

vulgo peremtorium vocatur, litterisve vocatus, praesentiam sui facere *contemnit* (fr. 53. §. 1. D. de re judic. 42, 1.) *). Von Demjenigen, von dem man nicht weiß, ob ihm die Ladung zur Kenntniß gekommen sey, kann man den Ausdruck *contemnere* nicht gebrauchen. Die praktischen Schriftsteller sprechen sich über das Requisit, daß die Aufforderung zur Kenntniß des Aufgeforderten gekommen seyn müsse, sehr bestimmt aus, z. B. Schöpff: **) Ut processus contumacialis locum obtineat, necessaria est vera contumacia, quae committitur, si pars in contemtum judicis dolo malo et absque justa causa absit, neque compareat, cum tamen possit et debuerit venire, et *sciat, se esse vocatum.* — Cum autem vera contumacia necessaria sit, praesumta sane excluditur, quae dicitur, quando nempe citatio rite quidem emissa sed *de insinuatione haud constet*, et annon justas emanendi causas habuerit. Hinc si quis plane non, vel non rite et legitime citatus, vel non rite insinuata citatio, *nec de insinuatione constet*, non dici potest vere contumax, sicque exulat processus contumacialis. Neque vero citatio peremtoria sufficit, sed insuper illa legitime — insinuanda est, et *de facta insinuatione citationis constare debet*, antequam in contumaciam procedi queat. Ganz auf dieselbe Weise äußert sich J. H. Böhmer im Jus eccles. prot. lib. II. tit. 14. §. 5. Constare de-

*) Z. v. fr. 199. D. de R. J. (50, 17.) Ferner fr. 2. §. 1. und §. 9. D. si quis cautionibus etc. (2, 11.)

**) Tract. de processu unilaterali, cumprimis contumaciali. Tub. 1748. §. 4. 12.

bet de legitima citationis insinuatione, et quidem ex actis vel alia demonstratione; alioquin contra eum, tanquam contumacem, procedi nequit. Ebenso Brunnemann de processu fori. cap. 4. nr. 7. si certitudo insinuationis desit, non potest in contumaciam procedi. Ferner Berger Oecon. jur. lib. 4. tit. 16. Contumaciam praesumtam (cum de insinuatione citationis plane non constat) ad condemnandum non sufficere. Wenn der Beweis über die Zeit der geschehenen Insinuation desjenigen Decretes, in welchem die Aufforderung an den Beklagten erlassen würde, nicht in den bisherigen Proceßacten gelegen ist; so muß die Gegenpartei, wenn sie mit der accusatio contumaciae auftritt, nachweisen, daß jene Aufforderung zur Kenntniß des Beklagten gekommen sey. Kann sie dieses nicht, so wird die Contumacialfolge nicht ausgesprochen *). Nur im Concursprocesse und im ehegerichtlichen Processe kommen Edictalladungen mit der Wirkung vor, daß im Falle der öffentlich Vorgeladene zu der bestimmten Zeit nicht erscheint, ihn gewisse Rechtsnachtheile in der Sache selbst treffen. Diese Eigenthümlichkeit hat ihren Grund in den eigenthümlichen Verhältnissen des Concursprocesses und des ehegerichtlichen Processes, und kann

*) Bayer Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß. S. 206. Mevius sagt: Ante omnia contumaciam accusans docere debet, ad scientiam contumacis decretum judicis venisse: si de eo non apparet, aut judex dubitat, in contumaciam non proceditur. Decis. p. VIII. nr. 418.

ebendeßhalb im gewöhnlichen Civilprocesse keine Anwendung finden. *)

§. 8.

Das gemeinrechtliche Missionsverfahren in Ungehorsamsfällen ist im Wesentlichen auch ins württembergische Landrecht aufgenommen. (Landrecht Th. I. Tit. 13.) Indessen hatte es sich, hauptsächlich durch den Einfluß der auf den jüngsten Reichsabschied gegründeten gemeinrechtlichen Doctrin, frühe in der Praxis verloren, so daß auch in Württemberg bis zur Zeit des IVten Edicts nur die gemeinrechtliche Contumacialfolge der fingirten, negativen Litiscontestation und des Verlustes der Einreden vorkam. Das Landrecht nun unterscheidet den offenbaren und vermuthlichen Ungehorsam. Vermuthlich ist der Ungehorsam, „wann einen das Fürgebot und Ladung selbst persönlich nicht betreten, sondern in seinem Abwesen ihme zu Haus und Hof beschehen. Dieser, ob er schon auf den bestimmten Termin nicht erscheint, ist für keinen wahren offenbaren Ungehorsamen zu halten, sondern mag seine Entschuldigung noch gebürlich fürbringen, und ex clausula generali restituirt, auch aller Gutthaten der Rechten wieder fähig gemacht werden.“ Wenn hiernach das Landrecht auch zu gestatten scheint,

*) Z. vergl. *Schoepff* libr. cit. §. 12. Non dubitandum, quin publica et edictalis quoque citatio peremptoria ad processum contumacialem sufficiat, modo casus adsit, ubi locum habet, uti in processu desertionis. cf. arg. cap. 5. X. ut lite non contestata (2, 6.)

daß gegen denjenigen, dessen Aufenthaltsort bekannt ist, dem aber die Privatladung nicht unter die Augen eröffnet werden konnte, die Strafe des Ungehorsams vorläufig ausgesprochen werde; so darf doch daraus keineswegs gefolgert werden, daß dieses auch gegen einen solchen Beklagten zulässig sey, dessen Aufenthaltsort ganz unbekannt ist, und dessen Kenntnißerlangung von der ergangenen Vorladung im höchsten Grade zweifelhaft bleibt. Nur für diesen Fall, „wo man dessen Wohnung, so zu vertagen, nicht wissen könnte," und für den Fall, wenn eine ausländische Obrigkeit ihrem Gerichtsuntergebenen, der vorgeladen werden soll, die Ladung zu eröffnen verweigert, gestattet das Landrecht die Edictalcitation *). Aus dem im Landrechte enthaltenen Formular einer solchen Edictalcitation in Vergleichung mit dem gleichfalls im Landrechte enthaltenen Formular einer Edictalcitation der Gläubiger im Concurse, ergibt sich aber auch, daß die Nichtbefolgung der Edictalcitation im ersteren Falle als Contumacia nicht zu betrachten sey: denn es wird hier keine Contumacialstrafe angedroht; es heißt bloß: „und er erscheine also oder nicht, soll gleichwohl ergehen, was billig und recht ist. „In dem Formular einer Edictalcitation an die Gläubiger im Concurse aber wird bestimmt die Contumacialfolge angedroht. Es heißt hier: „die Gläubiger haben zu erscheinen, und ihre Forderungen zu liquidiren oder

*) Landrecht Th. I. Tit. 11. §. 5. und §. 7.

aber zu sehen und hören, ein ewig Stillschweigen auferlegt zu werden" *).

§. 9.

Die Praxis in Württemberg hat in früherer Zeit die richtige Ansicht befolgt. Die Tübinger Consilien enthalten hiefür entscheidende Belege, namentlich Cons. 53. im 7. Bande, betreffend die Remissionssache zwischen Joh. Seb. Schmidt zu Freudenstadt und Consorten gegen Eberhard Hartmann zu Straßburg. In diesem Gutachten heißt es: „es ist in thesi richtig, daß ad hunc effectum, daß wider Jemanden in contumaciam procedirt werden möge, unter andern requisitis nicht allein dieses nöthig sey, daß die erlassene citationes der personae citandae entweder selbsten beliefert, oder sonsten zu dero gewissen Nachricht gebracht worden seyen; sondern zugleich auch, daß der citirende judex entweder ex actis, oder in Ermangelung dessen, durch anderwärtigen vom Gegentheile beigebrachten Beweis de *legitime et vere facta citationis insinuatione* dergestalten vergewissert sey, daß er daran nicht mehr zweifeln könne, ganz unumgänglich erfordert werde. Wohl betrachtet nun aber in substrato aus den vom Kläger angeführten Recessen und den übrigen actis kein richtiger Beweisgrund, daß der zu Straßburg vorgebendermaßen sich aufhaltende reus die erlassene citationes erhalten habe, zu nehmen ist, sondern dessen ganzer Beweis auf einer pur

*) Landrecht Th. I. Tit. 11. §. 8. und §. 9.

lauteren, wiewohl an sich nicht unwahrscheinlichen Präsumtion beruhet; cujus modi tamen praesumta contumacia, quod ad fundandum processum in contumaciam haud quaquam sufficiat, in vulgus notum est; conf. württemb. Landrecht p. 1. tit. 12. §. der ander 2c. vera autem e contra contumacia, tanquam delictum in dubio non praesumitur, sed legitime probari debet. Diesemnach erhellet von selbst, daß der Beklagte Hartmann noch zur Zeit absque metu committendae nullitatis, pro contumace nicht gehalten, einfolglich auch ipsa causa pro conclusa nicht acceptirt werden möge."

§. 10.

Aus dem bis daher Angeführten ergibt sich, daß sowohl nach älterem als neuerem wüttembergischen Proceßrechte die specielle Ungehorsamsstrafe nur dann eintreten kann, wenn sich der Richter juristische Ueberzeugung davon verschafft hat, daß die betreffende Aufforderung wirklich zur Kenntniß des Aufgeforderten gekommen sey. Diese Ueberzeugung aber verschafft ihm der Umstand, daß die Edictalladung in die öffentlichen Blätter eingerückt und sofort ein Exemplar dieser Blätter, welche die Aufforderung enthalten, zu den Acten genommen wurde, natürlich nicht. Es kann mithin auch das Präjudiz des fingirten Zugeständnisses nicht in die Edictalladung aufgenommen werden: denn es könne im Falle der nichtbefolgten Ladung doch nicht zum Vollzug kommen. Wenn aber

gleichwohl Edictalcitationen an abwesende Beklagte zu erlassen sind, wie dieß mit gutem Grunde das Landrecht *) vorschreibt; so kann in denselben für den Fall des Nichterscheinens des Vorgeladenen nur entweder nach dem landrechtlichen Formular gesagt werden: „es würde gleichwohl ergehen, was Rechtens," oder es kann dasjenige, was in einem solchen Falle Rechtens ist, bestimmt ausgesprochen werden. In einem solchen Falle aber ist Rechtens, daß für den Beklagten von Richteramtswegen ein Curator absentis bestellt, und mit Führung des Processes beauftragt werde. Das württembergische Recht enthält über diese Curatel keine eigenthümlichen Bestimmungen, sondern es gilt hier das gemeine Recht. Die römischen Gesetze **), welche von dieser Curatel sprechen, gedenken hauptsächlich des Falles, wenn ein römischer Bürger in feindliche Gefangenschaft gerathen war; es sollte durch Bestellung eines Curators dafür gesorgt werden, daß das Vermögen des Abwesenden nicht während der Gefangenschaft zu Grunde ging, oder andern zum Raube würde ***). Gerade aus diesem

*) Th. I. Tit. 11. §. 5.

**) Fr. 1. §. ult. D. de munerib. (50, 4.) Cost. 3. et 4. Cod. de postlim. revers. (8, 51.) fr. 6. §. ult. D. de tutel. (26, 1.) Fr. 6. §. 2. D. quib. ex causis in posses. eatur (42, 4.) Fr. 15. D. ex quibus causis majores (4, 6.)

***) Publice utile est, ne absentes indefensi relinquantur. Fr. 33. §. 2. D. de procurator. (3, 3.) Curator substantiae dari debet, ne in medio pereat. Fr. 6. §. ult. D. de tutelis (26, 1.)

Grunde aber wurde diese Curatel auch auf andere Abwesende erstreckt, von deren Schicksal man nichts erfahren konnte. Die Gesetze sprechen von einem Curator absentis und von einem Curator ab hostibus capti. Die Curatel über das Vermögen eines Abwesenden, der keinen Bevollmächtigten zurückgelassen hat, ist nach römischem Rechte eine cura dativa *); sie wird von der Obrigkeit des Gerichtsstandes des Wohnortes oder der gelegenen Sache für den Abwesenden angeordnet. Und wenn schon dieselbe eine Art der cura minus plena ist, so hat doch der Curator den Abwesenden namentlich auch vor Gericht in Proceßsachen zu vertreten. **) Es kann hiernach nicht bezweifelt werden, daß in dem in Frage stehenden Falle das Gericht zu Aufstellung eines Curators zunächst für den Zweck der Führung des Processes ebenso berechtigt, wie verpflichtet ist.

---

*) Hiervon weicht allerdings das durch weit verbreiteten Gerichtsgebrauch ausgebidete teutschrechtliche Institut der Curatel über Verschollene wesentlich ab, welche den Charakter einer cura legitima hat, wenn man sie nicht mit Leyser eine cura prorsus irregularis nennen will.

**) Z. vergl. besonders *Donelli* Comment. de jure civili, lib. III. cap. 23. und in Beziehung auf Praxis in Württemberg, Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit. §. 843.

XVI.

Ueber die Zuständigkeit der Criminalgerichte in Württemberg bei Klagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung.

Von
dem Herrn Oberjustizassessor Gustav Hohbach
in Ulm.

§. 1.

Einleitung.

In einem im dritten Bande dieser Jahrbücher (S. 39 — 62.) abgedruckten Aufsatze habe ich schon nachzuweisen versucht, daß die Klagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung nicht als civilrechtliche Ersatzklagen (actiones reipersecutoriae) angesehen werden können, sondern daß Abbitte und Widerruf

nach gemeinem Rechte als Privatstrafen *), nach württembergischem Rechte aber als öffentliche oder wenigstens relativ öffentliche Strafen zu betrachten seyen und die Ehrenerklärung als bloßes Beruhigungsmittel für den Kläger erscheine. Ich habe dabei angeführt, daß in Beziehung auf Abbitte und Widerruf die Criminalsenate der vier Kreisgerichtshöfe, so wie der Civilsenat des k. Gerichtshofs für den Schwarzwaldkreis derselben Ansicht seyen, und es hat auch in der Folge Prof. Scheurlen ihr beigestimmt **). Da jedoch nicht nur H. Knapp in seinem württemb. Criminalrechte S. 274, 275. sie angegriffen hat, sondern auch mehrere Gerichte, und neuerlich selbst wieder der Civilsenat des k. Gerichtshofs zu Tübingen, welcher unter dem 12. Dec. 1827. in drei Appellationssachen von dem Oberamtsgerichte Rottweil das eingeleitete Civilverfahren wegen mangelnder Competenz des Civilrichters zu Verhandlung und Entscheidung der Klagen auf Abbitte und Widerruf aufgehoben hatte ***), für die entgegengesetzte Ansicht sich erklärt haben †); anderer Seits aber gegen Einiges, was ich über die Ehrenerklärung gesagt hatte, von

*) Dieses steht mit dürren Worten a. a. O. S. 52. und dennoch ist mir der Vorwurf gemacht worden, ich habe gar nicht daran gedacht, daß es auch Privatstrafen gebe.

**) Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. Bd. VI. S. 487. Vgl. auch Hofacker in d. Jahrb. Bd. IV. S. 80.

***) Rechtserkenntnisse der Gerichtsh. d. K. Württ. v. J. 1827. S. 383, 384.

†) Rechtserk. v. J. 1831. S. 254.

Scheurlen und Wächter *) gegründete Einwendungen gemacht worden sind; so glaube ich es der Sache schuldig zu seyn, meine Ansicht, so weit ich sie für irrig erkannt habe, zu berichtigen, im Uebrigen aber gegen die gemachten Einwürfe zu vertheidigen, um so mehr, als die Frage von großem practischem Gewicht ist und eine authentische Lösung der Zweifel so bald noch nicht zu hoffen seyn dürfte. Uebrigens werde ich nicht nöthig haben, noch näher zu entwickeln, daß Widerruf und Abbitte nicht bloße Ersatzmittel sind, da Auctoritäten, auf welche man sich beruft, **) den aus der Geschichte jener Rechtsmittel und aus dem Begriffe der Ehre abgeleiteten Beweis nicht zu entkräften vermögen, und ihnen eben so gewichtige Auctoritäten ***) entgegengehalten werden können.

---

*) Krit. Zeitschr. a. a. O. Wächter d. Strafarten und Strafanst. des K. Würt. S. 258. 264.

**) *Meister* Princ. §. 186. *Cocceji* Jus civ. controv. L. 47. T. 10. qu. 20. *Lauterbach* Coll. L. 47. T. 10. §. 48. *Hofacker* Princ. jur. civ. §. 3022. *Gensler* im Archiv f. civ. Prax. I. S. 146. Anm. 4.

***) *Carpzov* Def. for. IV. 42. 13. und Pract. qu. 94. n. 51. (vergl. übrigens n. 15 – 17. und Def. for. IV. 42. 2.) *Koch* Inst. jur. crim. §. 378. *Plebst* Novantiquae Disp. I. 184. Weber üb. Injur. (3 Aufl.) II. S. 4 – 6. 45 – 48. Roßhirt Lehrb. d. Crim. R. §. 71. 196. Henke Handb. Th. I. §. 71. Feuerbach Lehrb. §. 293. 295. Grolman Grundſ. §. 227. Martin Lehrb. §. 88. Wächter a. a. O. S. 255. und Lehrb. §. 102. 156. Weishaar Handb. d. württ. Privatr. §. 1499. (vgl. Jahrb. Bd. III. S. 41 – 52.). — Wenn nach einzelnen Statuten z. B. nach dem Ehehaftsge-

§. 2.

I. Abbitte und Widerruf.

A. Gründe für die Zuständigkeit der Civilgerichte.

Die Gründe, welche für die Zuständigkeit der Civilgerichte zu Verhandlung und Entscheidung der Klagen auf Abbitte und Widerruf angeführt worden sind oder angeführt worden könnten, sind folgende:

1. Der Art. 49 des Strafedicts vom 17. Jul. 1824 bestimmt ausdrücklich, daß es hinsichtlich des Widerrufs und der Abbitte bis auf Weiteres bei den bestehenden Normen sein Bewenden habe, und unter diesen Normen sind nach den Motiven *) die bestehenden Gesetze und der Gerichtsgebrauch verstanden.

2. Nun sind aber die Klagen auf Abbitte und Widerruf schon ihrem Wesen nach reine Civilklagen, und zwar, wo nicht actiones reipersecutoriae, doch actiones poenales d. h. Klagen auf Privatstrafen. Nicht der Staat ist es, sondern der Beleidigte, dem W. und A. geleistet werden; nachdem sie erkannt sind, hängt es von dem Kläger ab, ob er sie annehmen oder nachlassen will.

---

richtsbuche von Großenried v. 1660 die Beleidigten auftraten und ihren guten Namen wieder verlangten (II. Jahrsber. d. histor. Vereins im Rezatkreis. 1832. S. 25.), so beweist das für das gemeine Recht so wenig als gegen die Natur der Sache. Dasselbe gilt von der sächs. Verordnung v. 10. Aug. 1637. (*Carpzov* Def. for. IV. 42. a. E.)

*) Das Strafedikt (Stuttg. 1830.) S. 87. Ständ. Verh. v. 1823. u. 1824. H. 10. S. 829.

3. Auch das gemeine Recht erklärt jene Klagen als Civilklagen. a) Die Reichskammergerichtsordnung vom J. 1555. (II. 28, 4.) läßt in Injuriensachen bei Klagen auf Widerruf eben so, wie bei der actio aestimatoria, die Appellation zu, welche in Criminalsachen nicht Statt fand (II. 28. 5.). Auch wurde von dem Reichskammergerichte vielfach auf Widerruf erkannt *). b) Nach dem Reichsschlusse vom 19. Sept. 1668, welcher zwar wegen Mangels der Publication nicht Gesetzeskraft erhielt, aber doch die Ansichten der damaligen Zeit beweist, soll „der Injuriant nebenst Refundirung der Unkosten „zu gebührender Satisfaction vermittelst einer Ehren„erklärung und öffentlicher Abbitte oder Widerrufs „vermocht, und dazu ohne Respect der Person mit „einer empfindlichen Geld- oder Gefängnißstrafe ꝛc. „angesehen" werden; ein Beweis, daß W. und A. damals nicht als öffentliche Strafen angesehen wurden.

4. Nicht minder stimmen hiemit die württembergischen Gesetze überein. a) Das Landrecht vom 1610, also das Civilgesetzbuch, befiehlt, auf Widerruf zu erkennen, wenn darauf geklagt worden **), und läßt die Appellation an das Hofgericht zu, während in Criminalsachen keine Appellation Statt fand ***).

*) *Lauterbach* l. c. *Cocceji* l. c. *Gail* Obs. I. 65.

**) Th. I. Tit. 77. §. Ob wohl auch ꝛc.

***) Landr. I. 70. §. von Malefiz-Sachen ꝛc. 77. §. Wir wollen auch ꝛc. Vergl. Hofg. O. II. 2. §. 4. III. 25. §. 1—4.

b) Das Duelledict v. 6. März 1714. Art. 14. unterscheidet zwischen den (öffentlichen) Strafen und der zu „zulänglicher und schleuniger Ersetzung und Satisfaction" dem Beleidigten zu leistenden Abbitte *). c) Nach dem Landrechte und der Hofgerichtsordnung **) nicht nur, sondern auch nach den Instructionen für den zweiten Senat des Oberjustizcollegiums v. 4. Mai 1806. §. 29., für das Oberappellationstribunal v. 8. Mai 1806. §. 31. ***) und für die unteren Civilgerichtsstellen v. 19. Okt. 1811. §. 27. †) ist in Sachen, welche die Ehre betreffen, eine Appellationssumme nicht erforderlich; eine Vorschrift, welche sich nicht auf die öffentliche Strafe beziehen kann, weil dagegen überhaupt keine Appellation Statt findet, eben so wenig aber auf die actio aestimatoria, weil hier nicht die Ehre als ein unschätzbarer Gegenstand, sondern eine ganz bestimmte Geldsumme der Streitgegenstand ist ††); es kann sich so-

*) Gerstlacher Bd. II. S. 140 — 142. Vergl. übrigens Hofacker in d. Jahrb. Bd. II. S. 14. 26.

**) Landr. I. 59. §. Aber von Sachen rc. Hofg. O. II. 2. §. 7.

***) Samml. d. württemb. Gen. Rescr. u. Verordn. v. J. 1806. S. 40. 48.

†) Reg. Blatt v. 1811. S. 578.

††) Bei dem Beleidiger, dem Beklagten, handelt es sich lediglich davon, ob er den Geldbetrag, den der Kläger fordert, zu bezahlen schuldig sey; bei dem Beleidigten dem Kläger, lediglich davon, ob er diesen Geldbetrag zu fordern hat. — Ganz in Uebereinstimmung mit diesen aus allgemeinen Grundsätzen abgeleiteten Folge-

nach jene Bestimmung nur auf die nicht zu Geld anzuschlagenden Rechtsmittel, nämlich Widerruf und Abbitte, beziehen, und eben dadurch sind die Klagen hierauf als Civilklagen erklärt. — d) Das IV. Edict vom 31. Dec. 1818. §. 40. sagt zwar in dem sechsten Kapitel, welches „von der Strafrechtspflege durch die Ortsobrigkeiten" handelt, die Ortsobrigkeit könne geringere Injuriensachen mit Gefängniß- oder Geldstrafen abwandeln, dürfe aber auf Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf nicht erkennen; allein daß hiedurch diese Rechtsmittel nicht als öffentliche Strafen

rungen hat auch die Reichskammergerichtsordnung (II. 28. 4.) festgesetzt, daß es in Injuriensachen, wenn die actio aestimatoria angestellt sey, auf die Appellationssumme ankomme, nicht aber, wenn auf Widerruf geklagt worden. Vgl. *Lauterbach* Coll. L. 49. T. 5. §. 9. Linde Lehrb. d. Civilproc. §. 403. und in Beziehung auf Württ. *Schoepff* Proc. Appell. etc. c. 8. §. 10., wobei jedoch zu bemerken ist, daß schon die dem dritten Landrechte, welches erst den Widerruf einführte, vorhergehenden Landrechte und Hofgerichtsordnungen (Reyscher Samml. d. württ. Gesetze Bd. IV. S. 116. 270.) die Bestimmung enthalten, daß in Sachen, welche die Ehre betreffen, die Appellationssumme nicht nöthig sey, woraus hervorgeht, daß die Ansicht von *Besold* ad J. P. W. I. 106. u. A., wonach es auch bei der actio aestimatoria nicht auf die Appellationssumme ankommen soll, mit den württ. Gesetzen mehr übereinstimmt. Uebrigens wird z. B. auch in K. Maximilians II. Privilegium für die Stadt Weißenburg im Nordgau vom 20. Jan. 1573. (J. J. Moser Reichsstädt. Handbuch Th. II. S. 837.) bei der actio aestimatoria die Appellationssumme verlangt.

haben erklärt werden sollen, geht daraus hervor, daß nach §. 194. desselben Gesetzes die Bezirksrichter und die Bezirksgerichte nicht auf andere Strafen, als auf Freiheits- und Geldstrafen sollen erkennen dürfen, mithin, wenn W. und A. öffentliche Strafen wären, nicht darauf erkennen könnten, während doch aus §. 40. des IV. Edicts deutlich zu ersehen ist, daß nur die Ortsobrigkeit nicht darauf erkennen darf.

5. Der württembergische Gerichtsgebrauch endlich hat den Widerruf und die Abbitte stets als Ersatzmittel oder als Privatstrafen, mithin die Klagen darauf als Civilklagen angesehen.

Wenn daher das Strafedict Beide unter den Strafen aufzählt, so geht hieraus nach dem Bisherigen nur so viel hervor, daß der Gesetzgeber jene Klagen nicht als actiones reipersecutoriae, sondern als actiones poenales angesehen wissen will. Auf Privatstrafen aber kann nur der Civilrichter erkennen. Wenn daher das Strafedict auch den Criminalgerichten das Recht einräumt, auf W. und A. zu erkennen, so ist dieses auf die Fälle zu beschränken, in welchen nach dem Duelledicte oder nach dem Antrage des Klägers zugleich auf eine öffentliche Strafe zu erkennen ist. Denn wie könnten die frühern Normen ausdrücklich bestätigt sein, wenn sie in den wesentlichsten Punkten abgeändert wären? Sind die Criminalgerichte zuständig, so ist die Klage nicht mehr, wie bisher, bei dem Gerichte des Wohnorts des Beklagten, sondern bei dem Gerichte des Orts

der begangenen Injurie anzustellen; es findet nicht mehr das Civilverfahren mit seinem Präjudicialsysteme Statt, sondern das Criminalverfahren, dessen Zweck materielle Wahrheit ist; es finden nicht mehr die civilrechtlichen Beweismittel, wie z. B. Eideszuschiebung ꝛc. Statt, sondern nur die criminalrechtlichen; es findet nicht mehr zweimalige Appellation Statt, sondern nur einmaliger Recurs; es hängt nicht mehr von dem Kläger ab, die Strafe zu erlassen, sondern einzig von dem Könige; die Grundsätze über Verjährung *), über den Uebergang auf die Erben, über die Concurrenz mit der actio aestimatoria oder der öffentlichen Strafe ꝛc. würden sich anders gestalten, und von dem bisherigen Gerichtsgebrauche bliebe bloß bestehen, daß 1) nur auf Klage des Beleidigten 2) nur bei gröberen Injurien, 3) je nachdem Andichtung eines unwahren Umstandes oder eine an sich injuriöse Handlung vorliegt, 4) von den Bezirksgerichten **) und den höhern Criminalgerichten auf W. oder A. erkannt werden kann.

*) Die in Bd. III. S. 62. aufgestellte Behauptung, daß nach württemb. Gerichtsgebrauche alle Injurienklagen innerhalb eines Jahres verjähren (vergl. Weber üb. Injur. II. S. 154—156.) ist in so fern unrichtig, als dieser Gerichtsgebrauch kein allgemeiner ist.

**) Aus dem IV. Edict v. 1818. §. 40. könnte man zwar schließen, auch die Oberämter können darauf erkennen; allein der Gerichtsgebrauch, welcher, wie bemerkt, nur bei gröberen Injurien diese Strafen zuließ (vergl. *Besold* ad J. P. W. I. 164. Cons. Tub. I. 7. n. 55. II. 141. n. 18.), und die Motive des Strafedicts (Stänb.

§. 3.

B. Gründe für die Zuständigkeit der Criminalgerichte.

Daß W. und A. nach ihrem Wesen, nach dem gemeinen und dem älteren württembergischen Rechte und Gerichtsgebrauche als Privatstrafen zu betrachten sind, daß das Strafedict die bestehenden Normen bestätigt, und daß diese eine wesentliche Abänderung erleiden, wenn man den Widerruf und die Abbitte für öffentliche Strafen erklärt — alles dieses unterliegt keinem gegründeten Zweifel. Dennoch aber scheinen mir die folgenden Gründe den vollständigen Beweis zu liefern, daß nach dem neueren württembergischen Rechte W. und A. nicht mehr als reine Privatstrafen betrachtet werden können, sondern als öffentliche oder wenigstens relativ öffentliche Strafen der ausschließenden Zuständigkeit der Criminalgerichte unterliegen.

1. Das Strafedict, dessen Motive und Quelle.

Das Strafedict v. 17. Jul. 1824., im Eingange von dem Gesetzgeber selbst ausdrücklich als die Grundlage des künftigen allgemeinen Strafgesetzbuchs bezeichnet, zählt sämmtliche Strafen auf, welche von den Criminalgerichten als solchen erkannt

Verhandl. a. a. O. S. 833. Strafedict (1830.) S. 91.), welche ausdrücklich nur die Zuständigkeit der Gerichte anerkennen, zeigen das Gegentheil (vgl. Jahrb. Bd. IV. S. 75. 76. A. M. ist Knapp württ. Crim. Recht S. 109.)

werden können. Eine besondere Gattung dieser **Criminalstrafen** bilden die Ehrenstrafen (Art. 1.), und diese theilen sich wieder in Ehrenstrafen im engeren Sinne und in demüthigende Strafen (Tit. IV.). Zu diesen letzteren gehören nach der ausdrücklichen Bestimmung des Strafedicts der Widerruf und die Abbitte (Art. 49.). Beide sind daher durch diese Subsumtion unter die Ehrenstrafen im weiteren Sinne, sonach unter die öffentlichen Strafen, als **öffentliche** oder wenigstens relativ öffentliche (d. h. ein Gemisch von öffentlichen und Privatstrafen bildende) **Strafen** gesetzlich anerkannt. Es ist nicht das Interesse des Beleidigten, wenigstens dieses nicht allein, welches die Strafe begründen soll; es ist hauptsächlich die Demüthigung des Beleidigers, welche der Staat in **seinem** alleinigen oder doch gemeinschaftlichen Interesse erkennt, nicht bloß, um dem Beleidigten Genugthuung zu verschaffen, sondern um auch den Beleidiger für die Störung der Rechtsordnung zu bestrafen und von künftigen Störungen derselben abzuhalten. Ob diese Ansicht nach allgemeinen Grundsätzen die richtige ist, darauf kann es so wenig ankommen, als ob sie mit der Ansicht früherer Gesetze übereinstimmt. Der Gesetzgeber hat sie ein Mal dadurch, daß er den Widerruf und die Abbitte unter die öffentlichen Strafen subsumirte, als die richtige aufgestellt, und da sie nicht in sich selbst widersprechend, sondern sogar von ausgezeichneten Rechtslehrern, z. B. von **Feuerbach**, **Grolman** u. A., als die theore=

tisch richtigere dargestellt ist; so kann weder den Gesetzgeber ein gegründeter Vorwurf darüber treffen, daß er nicht einer andern Ansicht gehuldigt hat, noch kann vermuthet werden, er habe im Widerspruch mit seiner eigenen Erklärung dieser anderen Ansicht wirklich den Vorzug geben wollen. — Daß übrigens der Gesetzgeber den Widerruf und die Abbitte den Ehrenstrafen im weiteren Sinne, somit den öffentlichen Strafen untergeordnet hat, geht, wenn das Gesetz selbst noch Zweifel übrig ließe, ganz unwiderleglich aus den Motiven *) hervor, wo es ausdrücklich heißt:

„Eine eigene Strafgattung bilden die Ehren„strafen. Sie kommen entweder als selbst„ständige Strafart oder als nothwendige „Folge einer anderen Strafe zur Anwendung. „Von den letzteren ist in dem vierten Abschnitte „des zweiten Titels die Rede gewesen, von „den ersteren wird in dem vierten Titel ge„handelt. Der Entwurf theilt sie a) in Eh„renstrafen, welche den Verlust der Dienststelle „zur Folge haben, — und b) in Ehrenstra„fen untergeordneter Art, oder, wie sie mit „dem baierischen Gesetzbuch passender „genannt werden, in demüthigende Strafen."

Indem sich diese Motive auf das baierische Strafgesetzbuch **) beziehen, dem der ganze vierte

*) Strafedict S. 84. Stänb. Verhandl. a. a. O. S. 827.

**) Baier. Str. G. B. I. Art. 22. „Als demüthigende Strafen gelten: I. die Herabsetzung eines Beamten auf

Titel des Strafedicts offenbar nachgebildet ist, wird abermals bestätigt, daß W. und A. öffentliche Strafen seyn sollen. Denn daß sie es nach dem baierischen Strafgesetzbuche sind, welches sie zu den Vergehenstrafen *) zählt, wird Niemand bestreiten; daß aber der württ. Gesetzgeber hier von seinem Vorbilde habe abweichen wollen, ist nicht anzunehmen, indem eines Theils gar kein Grund vorgelegen wäre, bloße Privatstrafen, welche ja als solche bei einer Concurrenz mit öffentlichen Strafen immerhin eben so gut, wie reiner Schadensersatz, von den Criminalgerichten erkannt werden könnten, im Strafedicte zu erwähnen, und indem anderen Theils nach Art. 57. des Strafedicts die wörtlichen und thätlichen Injurien, welche die Strafbefugniß der Ortsobrigkeit und des Oberamts übersteigen, also gerade diejenigen, wegen

eine im Rang und Gehalt geringere Stelle (Degradation); II. Widerruf und Abbitte; III. gerichtlicher Verweis."

*) Anmerk. z. Str. G. B. f. d. K. Baiern Bd. I. S. 109. „Neben diesen Strafen, welche die bevorzugte Standes- oder Amtsehre entziehen, bestehen auch demüthigende Strafen, welche zwar die Ehre im äußeren Verhältniß nicht angehen, aber doch das Ehr- oder Zartgefühl des Schuldigen in seinem Innern angreifen, und deswegen mit den Ehrenstrafen verbunden, jedoch durch den eigenen Namen demüthigender Strafen von den eigentlichen Ehrenstrafen unterschieden werden. Daß sie nur zu den Vergehenstrafen gehören, leuchtet von selbst ein." — Auch der baier. Entw. v. 1822. Art. 3. 23. und der hannöv. Entw. Art. 21. erklären W. und A. für (öffentliche) Vergehenstrafen.

welcher auf W. und A. erkannt werden kann und erkannt zu werden pflegt, ebenfalls zu den Vergehen gehören, welche nach Art. 56. 60. des Strafedicts an die Criminalgerichte verwiesen sind, nicht, wie in Baiern, an die s. g. Civilstrafgerichte, deren Verfahren übrigens von dem der Civilgerichte auch gänzlich verschieden und nach den Grundsätzen des Inquisitionsprocesses eingerichtet ist *).

Nicht minder bestätigen die Motive, daß W. und A. als selbstständige Strafarten, mithin auch ohne Verbindung mit einer anderen Strafe, von den Criminalgerichten erkannt werden dürfen, womit von selbst der Einwurf entfernt ist, daß Letztere nur dann darauf erkennen dürfen, wenn zugleich auf eine öffentliche Strafe zu erkennen sey.

§. 4.

2. Die militärischen Strafgesetze.

Eben so, wie das Strafedict v. 17. Jul. 1824. sprechen schon die militärischen Strafgesetze **) vom 20. Jul. 1818. von Abbitte und Widerruf als öffentlichen Strafen. Diese Gesetze haben nach der Ueberschrift des ersten Titels und nach dem Art. 1. „die gesetzwidrigen Handlungen oder Unterlassungen „(Verbrechen im weitern Sinn), deren sich eine „Militärperson schuldig macht," zum Gegenstande; es kann daher gar keinem Zweifel unterliegen, daß

*) Baier. Str. G. B. II. Art. 457 — 482.

**) Beil. zu Nr. 69. des Reg. Blatts v. 1818.

die in Art. 4. genannten Strafen und namentlich die dort unter Nr. V. aufgeführten „Ehren- und demüthigenden Strafen" als öffentliche anzusehen sind. Privatstrafen können sie auch schon darum nicht seyn, weil diese im Civilrechtswege zu erkennen wären, in Civilrechtssachen der Militärpersonen aber die Gerichtsbarkeit der ordentlichen, bürgerlichen Gerichte Statt findet.

In Art. 23 — 34. werden nun die einzelnen Ehren- und demüthigenden Strafen aufgezählt, und in Art. 28. heißt es:

> „Zu den gelinden Ehrenstrafen (demüthigende „Strafen) gehören (außer dem Widerruf „und der Abbitte, welche bei Privatbelei- „digungen Statt finden)" ꝛc.

Mithin sind W. und A. hier, wie im Strafedict unter die öffentlichen Strafen gestellt.

Nun kann freilich von den militärischen Strafgesetzen nicht unbedingt auf die bürgerliche Strafgesetzgebung geschlossen werden; allein im vorliegenden Falle dienen dieselben gewiß um so mehr zur Unterstützung der obigen Erklärung des Strafedicts, als die Parenthese des Art. 28. anzeigt, daß W. und A. nur darum aufgeführt sind, damit es nicht scheinen möchte, als ob Officiere zu diesen demüthigenden Strafen des gemeinen württembergischen Strafrechts wegen Privatbeleidigungen, d. h. also wegen des gemeinen Vergehens der Injurie, gar nicht verurtheilt werden könnten.

§. 5.

3. Das IV. Edict vom 31. Dec. 1818.

Hiezu kommt ferner der §. 40. des IV. Edicts vom 31. Dec. 1818., also eines bald nachher erlassenen Gesetzes, welcher in dem Kapitel: „Von der Strafrechtspflege durch die Ortsobrigkeiten," im Gegensatze der in §. 3 — 15. abgehandelten „bürgerlichen Gerichtsbarkeit" derselben, den Gemeinderäthen geringere Injuriensachen mit der Bestimmung zur Abrügung zuweist, daß auf Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf von ihnen nicht erkannt werden dürfte, während doch, wenn diese Strafen reine Privatstrafen wären, nicht hier, sondern im ersten Kapitel davon hätte die Rede seyn müssen. Daß nachher in §. 194., wo von der Strafbefugniß der Oberamtsgerichte die Rede ist, dieser Strafen nicht erwähnt wird, beweist Nichts, weil aus der Bestimmung: die Ortsobrigkeit dürfe nicht darauf erkennen, dem ganzen Zusammenhange nach folgt, daß eigentliche Criminalgerichte, welche bis dahin darauf erkannt hatten, auch noch ferner dazu berechtigt seyen. In §. 194. sind daher unter den „andern Strafen" (im Gegensatze von Geld- und Freiheitsstrafen), worauf die Bezirksgerichte nicht erkennen dürfen, nur körperliche Züchtigung, Ausstellung, Dienstverlust und dgl. verstanden. Ganz auf die gleiche Weise ist ja auch im Strafedicte nur der Freiheitsstrafen (Art. 55.) und (in so fern nach Art. 1. an den Bestimmungen über die Vermögensstrafen durch dasselbe gar Nichts geändert werden soll) der

Geldstrafen als solcher Strafarten erwähnt, worauf die Oberamtsgerichte erkennen können, während in den Motiven *) ausdrücklich gesagt ist, daß an dem Rechte der Bezirksgerichte, gegen die ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen auf Widerruf, Abbitte und gerichtlichen Verweis zu erkennen, nichts geändert werden solle. Wollte man hieraus folgern, daß gerade deshalb auch nach dem Strafedicte W. und A. als Privatstrafen zu betrachten seyen, so müßte dieses auch von dem gerichtlichen Verweise gelten, mit dem es ja ganz die gleiche Bewandtniß hat, der aber gewiß noch von Niemand als Privatstrafe angesehen worden und mit dem Verweise, der als bloße Ordnungsstrafe erkannt wird, nicht zu verwechseln ist.

Obige Auslegung des §. 40. des IV. Edicts erkennt auch Scheurlen **) für die richtigere an, mit der Bemerkung, daß, ohne Zweifel in Folge derselben, schon im Jahr 1819. der Criminalsenat eines

---

*) Ständ. Verhandl. a. a. O. S. 833. Strafed. (1830.) S. 91. Vgl. Jahrb. Bd. IV. S. 79.

**) Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. Bd. VI. S. 487. — Zu bemerken ist auch noch, daß daraus, daß das IV. Edict §. 152. und die provisorische Verordnung über den Rechtsgang in Civilsachen bei den höhern Gerichten v. 22. Sept. 1819. §. 13. III. (Reg. Bl. v. 1819. S. 585.) allgemein sagen, die Appellationssumme sey nicht erforderlich, wenn der Gegenstand der Klage seiner Natur nach nicht wohl schätzbar sey, zwar an sich nichts für, eben so wenig aber, gerade wegen der allgemeinen Fassung, etwas gegen jene Auslegung gefolgert werden kann.

Gerichtshofs auf Abbitte als Criminalstrafe erkannt habe.

Auch steht der §. 20. der k. Deklaration der staatsrechtlichen Verhältnisse des vormals reichsunmittelbaren Adels vom 8. Dec. 1821. nicht, wie es mir früher schien, entgegen *), da derselbe sich nur auf den §. 40. Nr. I. des IV. Edicts bezieht, nicht auf Nr. II., wo jene Stelle enthalten ist.

§. 6.

4. Motive des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs v. 1832.

Außer den angeführten Gesetzesstellen sprechen für die Richtigkeit der Ansicht, daß W. und A. nach dem Strafedicte öffentliche Strafen seyen, auch die dem neuesten Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Württemberg angehängten erläuternden Bemerkungen (S. 200.), worin es heißt: von den im Strafedict erwähnten Strafarten kommen unter anderm W. und A. deswegen im Entwurfe nicht mehr vor, weil sie dem Zwecke einer öffentlichen Strafe nicht entsprechen. Zugleich ist bemerkt, daß wegen Verleumdungen und Injurien eine Klage auf Genugthuung vor den Civilgerichten nicht mehr Statt finden solle; es würde somit in dem Einführungsgesetze auch die actio aestimatoria abgeschafft werden. Der Gesetzgeber legt sonach auf die häufig eintretende Schwierigkeit und selbst Unmöglichkeit der Beweisführung im

*) Reg. Bl. v. 1821. S. 884. Jahrb. Bd. III. S. 54.

Strafprocesse kein solches Gewicht, wie die Gegner unserer Ansicht, welche meinen, schon deswegen könne nicht angenommen werden, daß die civilrechtliche Natur des W. und der A. durch die neuen Bestimmungen aufgehoben sey. Derselben Ansicht konnte der Gesetzgeber daher auch schon im Jahr 1824. seyn, um so mehr, als bisher die actio aestimatoria für solche, welche den strafrechtlichen Beweis der Injurie nicht führen zu können meinten, noch ein Auskunftsmittel darbot.

§. 7.

5. Das Executionsgesetz.

Einen weiteren Beweis bildet das Executionsgesetz vom 15. April 1825. *), welches, auf demselben Landtage, wie das Strafedict, zu Stande gekommen, die Grundsätze über die Vollziehung civilgerichtlicher Erkenntnisse überhaupt aufstellt, und nicht nur (was freilich der nächste Zweck war) von den Executionsmitteln bei Geldschulden (Art. 30 — 83.), sondern auch „bei Unterlassungen oder Leistungen" (Art. 26 — 29.) handelt. Die Leistung des Widerrufs oder der Abbitte würde nun doch unstreitig auch zu den Leistungen gehören; dennoch aber ist hier einzig und allein von Verrichtung einer Arbeit (Art. 27.), Herausgabe einer beweglichen (Art. 28.) und Abtretung einer unbeweglichen Sache oder Einräumung

*) Reg. Bl. v. 1825. S. 286. 287. Das Pfandgesetz rc. I. Abth. S. 123 — 125.

eines Rechts auf derselben (Art. 29.) die Rede. Daß unter keine dieser Rubriken die Leistung des Widerrufs oder der Abbitte paßt, braucht wohl nicht weiter ausgeführt zu werden. Würde daher auf W. oder A. von einem Civilgerichte erkannt, so könnte das Urtheil bei einer Weigerung des Beklagten nicht vollzogen werden.

Zwar könnte man einwenden, der Gesetzgeber habe eben an dieses ganz singuläre Verhältniß nicht gedacht, wie ja auch das Landrecht der Vollziehung der Erkenntnisse auf Widerruf nicht in Th. I. Tit. 55., welcher „von Execution oder Vollziehung der Urtheile" handelt, sondern erst in Th. I. Tit. 77., wo „von Schmachsachen ꝛc." die Rede ist, erwähnt habe; in den Motiven *), welche die Abweichungen des Executionsgesetzes vom Landrechte aufzählen, sey daher auch der Vorschrift des Landrechts I. 77. §. Obwohl auch ꝛc. (a. E.) nicht erwähnt; somit sey anzunehmen, daß es entweder bei den früheren gesetzlichen Bestimmungen **) in dieser Beziehung sein Verbleiben habe oder

*) Stånd. Verhandl. v. 1823. und 1824. III. außerord. Beil. Heft S. 519 ff.

**) Vgl. hierüber Wächter d. Strafarten ꝛc. S. 236. 257. — Weishaar Handb. d. württemb. Privatr. §. 1495. 1496. verwechselt die Bestimmungen der württ. Gesetze und des gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauchs, welcher jedoch auch in Württemberg gegolten zu haben scheint (Cons. Tub. VI. 76. n. 11. *Schoepff* Proc. Appell. c. 19. §. 4. a. E.)

daß die Bestimmungen des Art. 26. des Executionsgesetzes analog in Anwendung zu bringen seyen.

Allein hiegegen wäre zu bemerken, daß ein Uebersehen des Gesetzgebers am Wenigsten dann unterstellt werden könne, wenn, wie in dem vorliegenden Falle, Gründe vorhanden sind, welche auf ein absichtliches Uebergehen mindestens eben so gut schließen lassen.

§. 8.

6. Auslegung des Duelledicts in einem Specialfalle.

Zu diesen Gründen gehört namentlich noch der Umstand, daß schon im Jahr 1811., laut eines Justizministerialerlasses vom 14. Sept. jenes Jahrs an das vormalige Criminaltribunal dem von dem Oberamte Calw wegen Injurien zu einer Geldbuße und zur Abbitte verurtheilten Klosterrichter W. zu Hirsau die Abbitte, unter Beharrung auf der Geldbuße, im Wege der Gnade nachgelassen worden ist*). Nun kann aber eine Privatstrafe im Gnadenwege so wenig nachgelassen werden, als der König befugt ist, irgend einen durch ein civilgerichtliches Erkenntniß Verurtheilten von der ihm dadurch auferlegten Verbindlichkeit, z. B. dem Ersatze des gestifteten Schadens, der Alimentation eines Kindes oder dergl., im Wege der Gnade freizusprechen. Eine hiermit in Widerspruch stehende Handlung wäre offenbare Cabinetsjustiz und Verletzung der Privatrechte der Parteien.

*) Jahrb. Bd. III. S. 53. Anm. 37.

Diese darf aber im Zweifel nicht vermuthet werden. Es ist demnach anzunehmen, daß der König, welcher im J. 1811. unumschränkter Gesetzgeber war, schon damals die Abbitte für eine öffentliche Strafe ansah oder angesehen wissen wollte, ungeachtet das Duelledict sie als Privatstrafe betrachtet. Hatte aber der Gesetzgeber schon damals diese Ansicht, so kann es um so weniger auffallen, wenn spätere Gesetze dieselbe ebenfalls aussprechen oder voraussetzen.

§. 9.

Ergebniß.

Aus dem Bisherigen geht hervor, daß die neuere Gesetzgebung Württembergs im Einklange mit ihrem Muster, der baierischen, so wie mit dem hannöverischen Entwurfe, der von Feuerbach u. A. aufgestellten Ansicht huldigt, daß Widerruf und Abbitte nicht Privatstrafen, sondern (relativ)-öffentliche Strafen seyen, welche nicht nur im Interesse des Beleidigten, sondern zugleich auch im Interesse des Staats erkannt werden. Daher werden sie in den militärischen Strafgesetzen ausdrücklich unter den öffentlichen Strafen aufgeführt; daher wird im IV. Edicte §. 40. offenbar vorausgesetzt, daß sie öffentliche Strafen seyen; daher wurde schon im J. 1811. die Abbitte im Wege der Gnade nachgelassen, und schon im J. 1819. von einem Criminalgerichte auf Abbitte als öffentliche Strafe erkannt; daher sind W. und A. im Strafedicte von 1824. unter den öffentlichen, und zwar den selbstständi-

dig erkennbaren Strafen aufgeführt, was noch unzweifelhafter wird durch die Motive des Strafedicts, so wie durch die erläuternden Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs und durch das Executionsgesetz von 1825., nach welchem Erkenntnisse auf W. und A. als Privatstrafen nicht vollzogen werden könnten.

Ist hiermit zur Genüge dargethan, daß W. und A. in Württemberg als (wenigstens relativ) öffentliche Strafen zu betrachten sind; so muß nothwendig auch alles dasjenige Statt finden, was aus dem Wesen einer öffentlichen Strafe folgt.

Nun darf aber nach unbezweifelten, auch in Württemberg anerkannten Grundsätzen auf öffentliche Strafen wegen gemeiner Vergehen nur der Criminalrichter erkennen, gleichwie über den Civilpunkt (somit auch auf reine Privatstrafen) nur der Civilrichter erkennen darf, wenn nicht ausnahmsweise aus der strafrichterlichen Verurtheilung die civilrechtliche Verbindlichkeit bereits mit Nothwendigkeit folgt *). Nie aber kann umgekehrt der Ci-

*) In Beziehung auf Privatstrafen ist dies z. B. in Württemberg früher der Fall gewesen, wenn nach dem Duelledicte neben der öffentlichen Strafe auch noch Abbitte als (damalige) Privatstrafe zu erkennen war. Da aber nun A. und W. öffentliche Strafen sind, und die römische Privatstrafe mit der öffentlichen Strafe nicht verbunden werden darf, so fällt dieses jetzt weg. Vgl. über das ältere württ. Recht Weishaar Handb. d. württ. Privatr. §. 1499. Verbindung der öffentlichen

vilrichter deswegen, weil vor ihm eine Handlung, welche nicht nur eine civilrechtliche Verbindlichkeit, sondern auch eine öffentliche Strafe zur Folge hat, bewiesen worden ist, zugleich auf die letztere erkennen: denn der Civilrichter als solcher ist nur zu einem Civilverfahren berechtigt; dieses ist aber von dem Criminalverfahren wesentlich verschieden. Zweck des Civilprocesses ist bloß formelle, Zweck des Criminalprocesses aber materielle Wahrheit. Das ganze Beweissystem beruht daher in beiden Proceßarten auf ganz verschiedenen Grundsätzen. Aus der Verurtheilung im Civilprocesse geht darum strafrechtliche Schuld nie mit Nothwendigkeit hervor *); nie kann deshalb eine öffentliche Strafe Folge dieser Verurtheilung seyn. Ganz anders dagegen verhält es sich, wenn der Criminalrichter bei strafrechtlich erwiesener Schuld die civilrechtliche Folge mit ausspricht; denn was er als erwiesen annimmt, gilt wenigstens rechtlich als materielle Wahrheit. Wenn er daher hieran die gesetzliche, nothwendige Folge knüpft, so wird kein Recht verletzt: dem Beschädigten (dem Kläger) geht dadurch kein Nachtheil zu, weil ihm nie ein Recht abgesprochen **), sondern nur eines zuerkannt wird; eben so

Strafe mit A. oder W. gestatten unbedingt *Lauterbach* Coll. L. 47. T. 10. §. 56. Cons. Tub. I. 1. n. 46. I. 7. n. 16. II. 72. n. 3. 4. u. s. w.

*) Selbst der vollständigste Zeugenbeweis vor dem Civilrichter kann die strafrechtliche Verschuldung nicht beweisen.

**) Denn wenn der Criminalrichter nicht vollständigen Be-

wenig trifft den Angeschuldigten (den Beklagten) ein Nachtheil, da nur die beiden Fälle vorkommen können: entweder will der Beschädigte ihm seine Verbindlichkeit erlassen — dann wird er es auch thun, wenn der Criminalrichter sie anerkannt hat — oder er will seine Ansprüche geltend machen — dann würde das die Verurtheilung in strafrechtlicher Beziehung aussprechende Erkenntniß auch dem Civilgerichte als vollständiger Beweis gelten, und die etwa nicht beachteten Einreden, wie z. B. der Compensation und dergl. kann der Verurtheilte bei der Vollziehung des Erkenntnisses immerhin noch geltend machen. Es ist daher das Erkenntniß des Criminalrichters über den Civilpunkt in den Fällen, wo es überhaupt Statt findet, nur eine Abkürzung des Verfahrens, wodurch Zeit und dem Civilgericht unnöthige Mühe erspart wird; wo über die Verbindlichkeit des Angeschuldigten noch irgend ein Zweifel vorliegt, oder wenn und in so weit neben dem criminalrechtlich gebotenen Verfahren wegen des Civilpunkts noch ein weiteres (civilrechtliches) Verfahren (Adhäsionsproceß) nothwendig wäre, ist es daher in Württemberg *) folgerichtig unzulässig. —

weis in strafrechtlicher Beziehung hat, darf er über den Civilpunkt nie erkennen, da die Herstellung des civilrechtlichen Beweises immer noch möglich ist.

*) Das gemeine Recht läßt zwar den Adhäsionsproceß zu (Martin Lehrb. d. bürg. Proc. §. 242. Linde Lehrb. d. Civilproc. §. 364.); daß er aber in Württemberg überhaupt und namentlich auch in Injuriensachen nicht

Kann nun nach dem Obigen der Civilrichter nie neben der Privatstrafe auf eine öffentliche erkennen; so folgt nothwendig, daß er auch nicht auf relativ öffentliche Strafen erkennen kann, weil diese ein Gemisch von Privat- und öffentlicher Strafe sind, er also immer auch auf eine öffentliche Strafe mit erkennen würde. *)

Nun sind aber Widerruf und Abbitte nach dem neuen württembergischen Rechte öffentliche oder wenigstens relativ öffentliche Strafen; mithin kann auf sie nicht von den Civilgerichten, sondern bloß von den Criminalgerichten erkannt werden.

Statt finde, hat der Criminalsenat des k. Obertribunals unter dem 23. Decbr. 1826. in S. Heinkel g. Maier ausgesprochen. — Aus gleichem Grunde hielt bisher der Criminalsenat des k. Gerichtshofs für den Donaukreis Zwangsmittel auf Entdeckung des Aufbewahrungsorts gestohlener rc. Sachen im bloßen Interesse des Beschädigten, d. h. wenn nicht dadurch auch der Beweis des Thatbestands ergänzt werden sollte, für unzulässig (Neues Archiv d. Crim. R. Bd. XII. S. 617.); diese Ansicht theilt jedoch der Criminalsenat des k. Obertribunals nicht (Rechtserkenntnisse v. J. 1830. S. 282. vgl. übrigens den Beschluß vom 23. Mai 1820. in d. Jahrb. Bd. II. S. 261.)

*) Knapp württ. Crim. R. S. 274. scheint als ausgemacht anzunehmen, daß auf relativ öffentliche Strafen die Civil- und die Criminalgerichte erkennen dürfen, und mir die gleiche Ansicht und daher die Behauptung zu unterlegen, W. und A. seyen nicht relativ öffentliche Strafen, während ich doch schon Bd. III. S. 57. ausdrücklich gesagt habe, sie gehören als (wenigstens relativ) öffentliche Strafen vor den Criminalrichter.

Eine gleichmäßige Zuständigkeit der Civil- und Criminalgerichte würde überdieß zu nicht wenigen Inconvenienzen führen. Abgesehen von den schon oben (§. 2. a. E.) berührten Widersprüchen, die daraus hervorgehen würden, möge nur noch darauf aufmerksam gemacht werden, welche Ungleichheit bei Bestrafung des Rückfalls einträte. Dieselbe Strafe, von dem Civilrichter erkannt, würde, wenn später wegen einer anderen Injurie vor dem Criminalrichter geklagt würde, einen Rückfall nicht begründen, während sie von dem Criminalrichter erkannt ihn begründen würde.

Daß es sich eben so mit der Geldstrafe verhalte, je nachdem sie Folge der actio aestimatoria oder der accusatio ist, kann mit Grund nicht eingewendet werden, weil diese von dem Criminalrichter nur als rein öffentliche, von dem Civilrichter nur als reine Privatstrafe erkannt werden kann, und, je nachdem das Eine oder das Andere geschieht, schon eine äußere Verschiedenheit Statt findet: indem nämlich die Privatstrafe dem Kläger, die öffentliche Strafe dem Staate oder der Gerichtsherrschaft zu bezahlen ist, während bei dem W. und der A. nicht die geringste Verschiedenheit sich findet, mag darauf erkennen, wer will.

Eben so wenig kann eingewendet werden, Freiheitsstrafen, Geldbußen und Verweis seyen in dem Strafedicte gleichfalls unter den öffentlichen Strafen aufgeführt, und doch sey es unzweifelhaft, daß auf

sie auch der Civilrichter erkennen könne. Denn man vergißt hiebei den wesentlichen Umstand, daß diese Strafarten nicht nur Criminalstrafen, sondern auch Ordnungsstrafen sind und nur als Ordnungsstrafen oder einfache Zwangsmittel von dem Civilrichter erkannt werden können, mithin nur wegen solcher Handlungen, welche kein gemeines Vergehen bilden, wegen deren daher der Criminalrichter als solcher sie nicht erkennen könnte, wenn er gleich als Richter oder obrigkeitliche Person überhaupt nach Umständen wegen dieser Handlungen ebenfalls darauf zu erkennen befugt seyn kann. Eben so kommt auch der Widerruf als Ordnungsstrafe vor, indem die Verfassungsurkunde §. 185. den beiden Kammern der Stände das Recht ertheilt, wegen „Verfehlungen gegen die Gesetze des Anstandes oder der innern Polizei oder gegen die Geschäftsvorschriften" nach Umständen Widerruf zu verlangen *). Alle diese Verfehlungen sind keine Injurien, sondern werden vielmehr von der Verfassungsurkunde selbst den vorher genannten Beleidigungen oder Verleumdungen der Regierung, der Ständeversammlung oder einzelner Personen, also den Injurien, entgegengesetzt, welche nach den bestehenden Gesetzen

*) Hienach modificirt sich das Bd. III. S. 56. Gesagte. — Vgl. auch K. Verfassungsentwurf v. 3. März 1817. §. 284. 285. Geschäftsordnung d. Kammer d. Abgeordneten v. 23. Jun. 1821. §. 13. (Reyscher Samml. d. württ. Gesetze Bd. III. S. 394. 575.)

im ordentlichen Wege des Rechts bestraft werden sollen. Bei diesen fragt es sich: kann wegen einer und derselben Handlung, nämlich einer Injurie, auf eine und dieselbe Strafe, welche noch dazu, wenn sie wegen einer solchen Handlung erkannt wird, von den Gesetzen als eine relativ öffentliche Strafe erklärt ist, ganz nach der Wahl des Klägers das eine Mal der Criminal- und das andere Mal der Civilrichter erkennen? und diese Frage kann nach dem Bisherigen nur verneint werden.

Endlich ist noch in Beziehung auf den Widerspruch zwischen den hier aufgestellten Sätzen und dem Ausspruche des Strafedicts, daß es bei den bestehenden Normen sein Verbleiben habe, zu bemerken, daß dieser Widerspruch bei Weitem weniger grell erscheint, wenn man erwägt, daß nach dem Angeführten schon einige jener Normen, nämlich die Gesetze zunächst vor dem Strafedicte, den Widerruf und die Abbitte für öffentliche Strafen hielten. Auch beweist es zu Viel und daher gar Nichts, wenn man schließt: weil das Strafedict die bestehenden Normen bestätigt, so kann es den W. und die A. nicht als öffentliche Strafen ansehen: denn das geben selbst die Gegner zu, daß der frühere Gerichtsgebrauch der Juristenfacultät zu Tübingen *) und des Civilsenats des k. Gerichtshofs

*) Cons. Tub. I. c. 1. n. 45. c. 7. n. 15—18. c. 94. n. 8. II. c. 14. n. 26. 27. c. 25. n. 2. c. 108. n. 2. c. 143. n. 8. III. c. 297. n. 35. VI. c. 98. n. 22. VIII. c. 10. n. 69. IX. c. 47. n. 83.

für den Schwarzwaldkreis *), wonach die Klagen auf W. und A. als reine Ersatzklagen angesehen wurden, dadurch aufgehoben sey, daß das Strafedict diese Rechtsmittel Strafen nennt. Konnte dieses geschehen, so läßt sich in der That nicht begreifen, warum nicht eben so gut dadurch, daß das Strafedict sie für öffentliche Strafen erklärt, jeder hiemit in Widerspruch stehende frühere Gerichtsgebrauch aufgehoben worden und bloß der noch damit vereinbare (vergl. §. 2. a. E.) bestehen geblieben seyn könnte.

§. 10.

Ansichten der Gerichtshöfe.

Mit der hier ausgeführten Ansicht, daß bei Klagen auf W. und A. nur die Criminalgerichte zuständig seyen, stimmen die Criminalsenate sämmtlicher vier Gerichtshöfe überein. Zuerst kam die Sache bei dem Criminalsenate des k. Gerichtshofs zu Tübingen zur Sprache, welcher in einer Note an die übrigen Criminalsenate vom 1. Jun. 1827. jene Ansicht darlegte, und hierauf von den Criminalsenaten zu Ulm und Ellwangen durch Noten v. 27. Jun. und 28. Jul. 1827. die Antwort erhielt, daß dieselben damit „vollkommen einverstanden" seyen. Eben so erwiederte der Criminalsenat zu Eßlingen den 4. Aug. 1827. „daß

*) Diese Gerichtsstelle hält noch jetzt (mit Kleinschrod Abhandl. aus d. peinl. Rechte Th. III. S. 45. ff.) A. u. W. für ein Gemisch von Ersatzmitteln u. Privatstrafen.

er die Ansicht theile, daß die auf A. und W. gerichteten Injurienklagen zur Competenz des Strafrichters gehören." Auch hat der Criminalsenat des k. Gerichtshofs zu Ulm unter dem 18. Aug. 1832. die Frage aufs Neue erwogen, und aus obigen Gründen abermals sich dafür erklärt.

Die Ansicht des Civilsenats des k. Gerichtshofs für den Schwarzwaldkreis ist aus §. 1. zu ersehen (vergl. Anm. 38.); die Ansicht der übrigen höhern Gerichtsstellen ist mir unbekannt *).

§. 11.

II. Ehrenerklärung.

A. Begriff und Arten derselben.

Anders als mit dem Widerruf und der Abbitte verhält es sich mit der Ehrenerklärung, welche unter den Strafen, worauf die Criminalgerichte erkennen dürfen, im Strafedicte nicht genannt ist, obgleich das IV. Edict v. 31. Dec. 1818. §. 40. sie neben W. und A. als eine der Strafen der Injurien aufführt, auf welche von den Ortsobrigkeiten nicht erkannt werden könne.

Das einzige württembergische Gesetz, welches sonst noch der Ehrenerklärung erwähnt (die gemeinrechtlichen

*) Aus einzelnen Präjudicien, wobei die Frage gar nicht zur Sprache gebracht wurde, kann übrigens in keinem Falle ein entgegenstehender wirklicher Gerichtsgebrauch nachgewiesen werden. Schon darum glaubte ich meine Behauptung hier näher belegen zu müssen.

Gesetze erwähnen ihrer gar nicht), ist das Landrecht von 1610. Th. I. Tit. 77., welches bestimmt:

„Im Fall aber bei den Parteien kein Güttin
„statt haben, sondern die ein oder ander die
„Sach Rechtlich außzuführen beharrlich begeh-
„ren wurde, soll gleichwol derselben der weg
„Rechtens ohnverwöhrt seyn: doch so sich ei-
„gentlich befunden, daß geklagte Schmachreden
„auß keinem bösen Vorsatz oder
„schmählichem Gemüt, sondern allein
„aus vbereiltem Zorn, Trunckenheit,
„oder sonsten ohnbedächtlicher weiß
„erfolgt, auch der Beklagte solche Reden
„nicht allein nicht beharret, sondern sich
„vor Vnsern Amptleutten vnd vorgemeldeten
„Gerichts-Personen dahin erklärt, daß er
„dieselbige nicht schmählich gemeint, auch auff
„den klagenden Theil nichts dann ehr und
„guts zu sagen wisse: In solchem Fall (da
„der klagende Theil das widerspil beweißlich
„nit darzuthun) sollen die fürgeloffene Schmach-
„wort, und darauß erwachsene Handlung —
„gänzlich auffgehebt — werden."

Das Landrecht kennt daher, wie andere Landesgesetze seiner Zeit *), nur die freiwillige Ehrenerklärung,

*) Z. B. die sächsische Hofgerichtsordn. v. 1549. s. *Carpzov* Pract. qu. 97. n. 12. Cons. Tub. VI. 98. n. 19. 20. vgl. *Loccen.* Sueciae Regni Leges Prov. T. 7. c. 43. (Jahrb. Bd. III. S. 43.) Stat. d. Amts Hagen v. 1581. 6. *Pufendorf* Obs. T. III. App. p. 19. 24. 30.

als Mittel, der Privatstrafe zu entgehen, wenn der mit Ueberlegung gefaßte Vorsatz zu beleidigen nicht erwiesen ist *).

Der Gerichtsgebrauch hingegen gestattete bald, während er einer Seits gegen die allgemeine Fassung des Gesetzes dieser freiwilligen Ehrenerklärung nur bei leichteren Injurien eine Folge gab **), anderer Seits eine Klage auf Ehrenerklärung.

Nach Analogie der gesetzlichen Bestimmung hätte diese jeden Falls auf die im Affect oder Unbedacht verübten Injurien beschränkt bleiben sollen ***). Es kam jedoch nun die Ansicht auf, daß bei Erkenntnissen auf Ehrenerklärung, Abbitte oder Widerruf nicht auf das Wesen dieser Rechtsmittel zu sehen sey, sondern vielmehr auf die Größe der Injurie und auf den Stand des Beleidigers †), so daß Ehrenerklärung auch dann erkannt werden konnte, wenn der mit Bedacht gefaßte Vorsatz zu beleidigen erwiesen und daher der Natur der Sache nach Abbitte oder Widerruf zu er-

*) Jahrb. Bd. III. S. 59. Wächter d. Strafarten ꝛc. S. 258.

**) Cons. Tub. I. c. 7. n. 49. c. 94. n. 24. *Carpzov* Pract. qu. 97. n. 16. Def. for. IV. 42. 11. *Stryk* U. M. L. 47. T. 10. §. 31.

***) S. Anm. *) vgl. der Grafsch. Hohenlohe Landrecht III. 21. 2.

†) Cons. Tub. III. c. 297. n. 38. V. c. 74. n. 46. *Carpzov* Pract. qu. 94. n. 19. Dec. 148. n. 19. Quistorp Grundf. §. 325. 327. 328. Vgl. Weber üb. Inj. II, S. 39—44.

kennen war. Erst Weber u. A. *) drangen auf Festhaltung des Begriffs, und lehrten, daß Ehrenerklärung hienach nur dann erkannt werden könne, wenn der Vorsatz zu beleidigen überhaupt nicht vollständig erwiesen sey. Diese richtigere Ansicht fand auch bald bei den Gerichten Eingang, so daß nun in Württemberg in zwei verschiedenen Fällen eine Klage auf Ehrenerklärnng angestellt werden konnte, nämlich 1) wenn zwar der Vorsatz zu beleidigen, somit eine Injurie, erwiesen war, nicht aber, daß dieser Vorsatz mit Ueberlegung oder Bedacht gefaßt worden, und 2) wenn der Vorsatz zu beleidigen überhaupt nicht erwiesen, nach der Beschaffenheit der Handlung aber sehr wahrscheinlich war **).

---

*) Weber über Inj. II. S. 27—36. Roßhirt Lehrb. §. 196.

) Die Meisten haben nur den letztern Fall im Auge, z. B. Weishaar Handb. d. württ. Privatr. §. 1497. Hofacker in d. Jahrb. Bd. III, S. 410. Anm. *) Ich selbst verwechselte früher (Jahrb. Bd. III. S. 59. 60.) beide Fälle. Vgl. Wächter d. Strafarten ꝛc. S. 258. 264. — Wenn das preuß. Landr. II. 20. §. 587. Ehrenerklärung auch dann verlangt, wenn die Handlung oder Aeußerung an sich nicht beschimpfend und sogar die Abwesenheit des Vorsatzes zu beleidigen klar erwiesen ist, so läßt sich dieses gewiß nicht rechtfertigen; viel angemessener bestimmt die bei *Pufendorf* Obs. T. IV. App. p. 46. abgedruckte Reformation des Landrechts des Bisch. Christoph v. Bremen: „Worde auerst Jemand einem andern etwan einen Bynahmen geuen, oder sonsten mit schimplicken worden bejegenen, de an sick sülvest nicht ehrenrörig wehren, desulven scholen hirmit

Allein die Ehrenerklärung im ersteren Falle ist in der That nichts Anderes, als die gelindeste Form der Abbitte oder des Widerrufs, mithin keine besondere Strafe, indem sie das (immerhin unangenehme) Geständniß enthält, daß der Beleidiger sich einer Injurie schuldig gemacht habe, deren er sich nicht hätte schuldig machen sollen *); die Ehrenerklärung im zweiten Falle dagegen kann gar nicht als (öffentliche oder Privat-)Strafe betrachtet werden; denn entweder würde die bloße Culpa bestraft, was aber darum unzulässig wäre, weil es keine culpose Injurie gibt, oder es wäre der bloße Verdacht oder eine dem Beleidiger die Beweislast aufbürdende Praesumtio doli der Grund der Bestrafung, was den Grundsätzen des Rechts widerstreiten würde; diese Ehrenerklärung kann daher nur als eine Beruhigung des Klägers oder vielmehr als ein Beweismittel, ähnlich dem Reinigungseide, angesehen werden **).

Von diesen Ansichten scheint auch das Strafedict ausgegangen zu seyn, indem es der Ehrenerklärung nicht erwähnte: denn in so ferne sie bloß eine Form der Abbitte oder des Widerrufs ist, war ihre Erwähnung nicht nöthig; in so ferne sie aber bloßes Be-

---

nicht gemeinet sin, noch Jemandts derenthalven gebrocket oder gestraffet werden."

*) Das preuß. Landr. II. 20. §. 600. läßt daher bei vorsätzlichen Injurien nur (freiwillige) Abbitte zu.

**) Weber üb. Inj. II. S. 48. 49. Roßhirt Lehrb. §. 196. (S. 450.)

weismittel ist, konnte sie natürlich nicht unter den Strafen erwähnt werden.

§. 12.

B. Folgerungen hieraus.

Bei Beantwortung der Frage über die Zuständigkeit der Civil- und Criminalgerichte müssen die verschiedenen Arten der Ehrenerklärung sorgfältig unterschieden werden.

1. Die freiwillige Ehrenerklärung kann, wie sich von selbst versteht, sowohl vor den Civil- als vor den Criminalgerichten Statt finden. Im ersteren Falle wird nach der angeführten Stelle des Landrechts der Beklagte von der Privatstrafe frei, wenn nicht der Kläger den Beweis der mit Ueberlegung gefaßten Absicht führt *). Im letzteren Falle hat der Criminalrichter zu prüfen, ob wegen vollständigen Beweises dieser Absicht die Erklärung gänzlich unbeachtet zu lassen sey, oder ob sie den Beweis mangelnden Vorbedachts herstelle und somit Milderung der Strafe begründe, oder ob sie den Beweis des gänzlichen Mangels jener Absicht enthalte und daher Freisprechung einzutreten habe.

2. Auf Ehrenerklärung als Strafe können die Criminalgerichte nicht erkennen, da dieselbe im Strafedicte nicht genannt ist, und nach Art. 50. des-

*) Schmidt Lehrb. v. gerichtl. Klagen §. 1268. 1275. führt die freiwillige Ehrenerklärung des Landrechts als Einrede gegen die Klagen auf W. und A. auf.

selben nur auf die darin genannten Strafen erkannt werden darf *). Wohl aber können sie die Formel der Abbitte oder des Widerrufs, worauf sie erkennen, so gelind abfassen, als es den Umständen irgend angemessen ist. — Die Civilgerichte können ebenfalls nicht darauf erkennen, da die Erwähnung derselben im IV. Edict unter den Strafen und die Weglassung im Strafedicte (vgl. mit dem baierischen Strafgesetzbuche) andeutet, daß der Gesetzgeber sie unter den Widerruf und die Abbitte subsumiren wollte, wohin sie ihrem Wesen nach gehört, da ferner ein civilrichterliches Erkenntniß auf dieselbe nach dem Executionsgesetze im Weigerungsfalle nicht vollzogen werden könnte, und da endlich aus der Verweigerung derselben mit Nothwendigkeit folgen würde, daß das Erkenntniß auf eine irrige Voraussetzung gegründet, nämlich die Absicht zu beleidigen mit Vorbedacht gefaßt worden, das Erkenntniß also schon darum nicht vollziehbar sey.

3. Auf Ehrenerklärung als bloßes Beweismittel können die Criminalgerichte nicht erkennen **), weil sie sonst aus dem Gebiete des Criminalprocesses in das des Civilprocesses übergehen, d. h. gegen den Geist und den Zweck des ersteren: Erzielung materieller Wahrheit — das System der Ein-

*) Scheurlen in krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. Bd. VI. S. 487. Wächter d. Strafarten ꝛc. S. 264. Knapp würt. Crim. R. S. 136. 137.

**) A. M. ist Hofacker in d. Jahrb. Bd. III. S. 410.

reden und der Beweislast hereinziehen *) und mit formeller Wahrheit sich begnügen würden. Höchstens können sie den Angeschuldigten zu einer freiwilligen Ehrenerklärung auf geeignete Weise veranlassen. — Dagegen steht einem solchen Erkenntnisse der Civilgerichte Nichts im Wege, da der frühere Gerichtsgebrauch, wonach die freiwillige Ehrenerklärung nur dann die im Landrecht angeführte Wirkung hatte, wenn sie vor oder längstens mit der Streiteinlassung erfolgte **), durch den späteren, der eine Klage auf Ehrenerklärung zuließ, abgeändert ist. Am Angemessensten wird es seyn, wenn die Civilgerichte in derselben Form, wie auf einen Reinigungseid ***) (und zwar in Beziehung auf die Einrede des Mangels der Absicht überhaupt eben so wohl als des Mangels der Ueberlegung oder des Vorbedachts), sonach mit beigefügter bedingter Endentscheidung darauf erkennen.

§. 13.

C. Ergebniß.

Das Ergebniß der bisherigen Ausführung ist nun folgendes:

1. Die Criminalgerichte können auf Ehrenerklärung gar nicht, die Civilgerichte nur als auf ein Beweismittel erkennen.

---

*) Gmelin Betracht. üb. d. peinl. Rechtspfl. S. 173. 174.

**) Cons. Tub. I. c. 7. n. 45. c. 94. n. 24. *Carpzov* Pract. qu. 97. n. 17. Def. for. IV. 42. 11. *Stryk* U. M. L. 47. T. 10. §. 31.

***) IV. Edict v. 31. Dec. 1818. §. 147.

2. Wenn daher vor einem Criminalgerichte auf Ehrenerklärung geklagt wird und zwar

a) auf sie allein, so ist, wenn Belehrung nichts hilft, ein Criminalverfahren einzuleiten und, falls eine Strafe begründet erscheinen sollte, die geeignete öffentliche Strafe zu erkennen: da der Kläger, indem er auf der Klage vor dem Criminalgerichte beharrt, zu erkennen gibt, daß er öffentliche Bestrafung beabsichtige. Nur muß natürlich eine wirkliche Injurie wenigstens angezeigt seyn.

b) Wird auf Ehrenerklärung und öffentliche Strafe (wozu nach Obigem auch W. und A. gehören) geklagt, so ist die Klage auf erstere als nicht beigefügt zu betrachten.

c) Wird auf Ehrenerklärung oder öffentliche Strafe geklagt, so ist anzunehmen, daß unter ersterer nur die freiwillige verstanden sey.

3. Wird dagegen vor einem Civilgerichte

a) auf Ehrenerklärung allein geklagt, so kann dieß nur einen außergerichtlichen Sühneversuch zur Folge haben; und wenn hiebei der Beleidiger sich nicht zu einer entsprechenden Erklärung versteht, ist dem Beleidigten die Anstellung der geeigneten Injurienklage (auf öffentliche oder Privatstrafe) zu überlassen.

b) Wird auf Ehrenerklärung und Privatstrafe geklagt, so kann, wenn erstere nicht freiwillig geleistet wird, das Gericht auf sie als Beweismittel erkennen.

c) Wird auf Ehrenerklärung oder Privatstrafe geklagt, so ist das Gleiche der Fall.

4. Da die Criminalgerichte gar nicht auf Ehrenerklärung erkennen können (1), so ist bei der Klage darauf im Zweifel anzunehmen, daß ein Civilverfahren (3. a.) beabsichtigt sey. —

Mit den hier entwickelten Sätzen hat sich durch Beschluß vom 18. Aug. 1832. der Criminalsenat des k. Gerichtshofs zu Ulm einverstanden erklärt.

XVII.

Ueber den possessorischen Proceß in Württemberg.

Von dem
Herrn Dr. Scheurlen,
ordentlichem Professor der Rechte zu Tübingen.

§. 1.

Die württembergischen Proceßgesetze enthalten nur wenige Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren in Besitzstreitigkeiten. Daher sind die Normen über dasselbe meist aus dem gemeinen Rechte zu ent nehmen. Die Doktrin des gemeinen Processes zähl die Besitzstreitigkeiten im Allgemeinen zu den summarischen Sachen. Wenn nun auch das württembergische Landrecht *) dieselbe Ansicht aufgenommen hat, indem es unter denjenigen Sachen, welche sich

*) Landrecht Th. 1. Tit. 1. wie in bürgerlichen Sachen zu procediren.

zum ordentlichen Processe eignen, die Besitzstreitigkeiten nicht aufführt; so kann doch jetzt nicht mehr die Rede davon seyn, daß in Württemberg, wie nach gemeinem Rechte, die Besitzstreitigkeiten im Allgemeinen im Wege des unbestimmten summarischen Verfahrens zu verhandeln seyen. Denn durch die neueren Proceßgesetze, namentlich durch das IV. Edikt von 1818. sind die Formen des ordentlichen Processes so vereinfacht, und das Verfahren so abgekürzt worden, daß man in den darüber gegebenen Bestimmungen die Grundzüge des gemeinrechtlichen, unbestimmten summarischen Processes fast durchgehends findet. Man wird anzunehmen haben, daß durch die neuere Proceßgesetzgebung der unbestimmte summarische Proceß in Württemberg, wenn schon nicht ausdrücklich, doch folgeweise, als durch den ordentlichen Proceß überflüssig geworden, aufgehoben sey. Indessen enthält das gemeine Recht einzelne eigenthümliche mehr materielle Bestimmungen über possessorische Streitigkeiten, welche der Gerichtsgebrauch in Württemberg gewöhnlich nicht beachtet, deren Anwendbarkeit im württembergischen Processe aber, wie aus dem Nachstehenden sich ergeben wird, keinem gegründeten Zweifel unterliegen kann. Am Schlusse dieser Abhandlung, welche zunächst der Erörterung des practisch-gültigen Rechtes über possessorische Processe in Württemberg gewidmet ist, sollen noch einige Andeutungen über Verbesserung der Proceßlegislation in dieser Materie folgen.

§. 2.

Der Besitz im Gegensatz des Rechtes kann bekanntlich den Gegenstand eines Rechtsstreites ausmachen, indem der Kläger entweder 1) einen noch nicht gehabten Besitz verlangt (remedium adipiscendae possessionis); oder 2) seine Klage auf einen schon wirklich erworbenen Besitz gründet, und diesen entweder a) wieder erlangen will (remedium recuperandae possessionis), oder b) den Besitz sich zu erhalten sucht (remed. recuperandae possessionis), wo dann der Schutz bald α) für den älteren und rechtmäßigeren Besitz, wie gewöhnlich gelehrt wird (possessorium ordinarium), bald β) für den jüngsten Besitz (possessorium summarium, summarissimum) nachgesucht wird.

§. 3.

Was zuerst diejenigen possessorischen Rechtsmittel betrifft, welche sich nicht auf einen schon gehabten Besitz, sondern auf ein besseres jus possidendi, als das des Besitzers, gründen, und durch welche man den Besitz zu erlangen bezweckt — remedia adipiscendae possessionis — so wird gewöhnlich gelehrt, daß sie in der Regel nach den Grundsätzen des unbestimmten summarischen Processes zu verhandeln seyen, und daß sie in processualischer Beziehung mit einander gemein haben, daß sie auch gegen einen rechtmäßigen Besitzer gerichtet werden dürfen, und daß keine

Einreden des Rechtes zugelassen werden *). Sollen indessen die Eigenthümlichkeiten im Verfahren bei den remediis adipiscendae possessionis, welche auch im württembergischen Processe als gültig zu betrachten sind, genauer angegeben werden, so ist es nöthig, daß die einzelnen hieher gehörigen Rechtsmittel gesondert werden. Es sind hauptsächlich drei, bei welchen solche Eigenthümlichkeiten zu bemerken sind, nämlich das s. g. remedium ex C. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo (6, 33.), das interdictum quorum bonorum, und das salvianum interdictum. Die übrigen **) sind in processualischer Beziehung von minderer Bedeutung.

§. 4.

Der Erbe, welcher ein äußerlich fehlerfreies Testament vor der competenten Obrigkeit vorzeigt, kann mit dem remed. ex C. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo auf Einweisung in den Besitz derjenigen Sachen antragen, welche sich zur Zeit des Todes des Testators noch in dessen Händen befanden. Bei der processualischen Verhandlung dieses remedium sind vornämlich zwei Eigenthümlichkeiten zu bemerken. Zu-

*) Linde Lehrbuch des deutschen gem. Civilprocesses. 3. Ausg. §. 346.

**) interd. quod legator. — missio in possess. quae ventri datur — missio in possess. quae furios. datur. — missio ex edict. Carbon. — fr. 67. D. ad sct. Trebell. (36. 1.) — interd. fraudatorium. z. vergl. Klaproth Einleitung in die summ. Proc. §. 201. sq. Bayer Theorie d. summar. Proc. S. 191.

erst in Beziehung auf die zulässigen Einreden, und sodann in Beziehung auf die Appellation. In der Praxis wird gewöhnlich nach Analogie des Executivprocesses angenommen, daß der Beklagte mit allen Einreden, welche eine weitläufigere Untersuchung nothwendig machen würden (except. altioris indaginis) zur besondern Ausführung zu verweisen sey *). Diese Ansicht ist aber wohl nach den Worten der Constitution nicht die richtige. Vielmehr hat Savigny überzeugend dargethan, daß nach den Worten der Constitution alle Einwendungen auszuschließen sind, welche einen tiefer liegenden Mangel des Testamentes zur Sprache bringen, selbst wenn sie schleunig erwiesen werden könnten **). Es sind also nur solche Einwendungen zuzulassen, welche einen sichtbaren Fehler des Testamentes selbst betreffen; und außerdem ist es nicht zu bezweifeln, daß der Beklagte auch damit gehört werden muß, wenn er seinerseits gleichfalls ein fehlerfreies, und zwar ein neueres Testament, als der Kläger aufweisen kann ***). Die zweite Eigenthümlichkeit besteht darin, daß gegen das richterliche Erkenntniß, wodurch die missio ertheilt wird,

*) *Leyser* Med. spec. 500. med. 7. 8. *Boehmer* de act. sect. II. cap. 3. §. 5. *Struv.* synt. tit. quor. bon. §. 23.

**) v. Savigny Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. VI. S. 235. not. 1. 3. vgl. Bayer Theorie der summ. Proc. §. 70.

***) *Giphanius* expl. leg. Cod. *T.* II. S. 114. v. Savigny. l. c. In der mehr erwähnten Const. 3. Cod. ist indessen von dieser Einwendung nicht die Rede.

keine Appellation zulässig ist *). Diese letztere Bestimmung des römischen Rechtes hat das württembergische Landrecht ausdrücklich wiederholt **).

§. 5.

Das interdictum quorum bonorum betrachten die Practiker gewöhnlich als dasjenige possessorische Rechtsmittel, durch welches sich der Erbe, gestützt auf eine bloße Bescheinigung seines Erbrechtes, zu dem provisorischen Besitze der Erbschaftssachen verhelfen kann ***). Hiernach würde eine Eigenthümlichkeit des interdictum quorum bonorum in processualischer Hinsicht darin bestehen, daß der Kläger sein Erbrecht nicht vollständig zu beweisen, sondern nur wahrscheinlich zu machen brauchte. Allein dieser Satz der Practiker steht mit dem römischen Rechte in ausdrücklichem Widerspruche, da dieses gerade vollständigen Beweis der factischen Bedingungen des Interdicts verlangt †).

*) Const. 6. Cod. quorum appellationes non recipiuntur. (7, 65.).

**) Landrecht, Th. 1. Tit. 70. In was Sachen nicht möge appellirt werden. „Ebenmäßig, so Jemand auf ein eröffnet Testament ex edicto Hadriani in die Possession der Erbschaft eingesetzt."

***) *Lauterbach* colleg. lib. 43. tit. 2. §. 3. 9. *Leyser* Med. spec. 500. Klaproth summ. Proc. §. 192. Höpfner Comm. §. 1209.

†) Const. 1. Cod. quorum bonorum. (8, 2.) Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti, tamen interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad

Eine weitere Eigenthümlichkeit im Verfahren ist die, daß der Beklagte, wenn er die Behauptung eines ihm zustehenden besseren Erbrechtes nicht in continenti darzuthun vermag, damit nicht gehört, sondern in das nachfolgende Petitorium verwiesen werden soll *). Gegen die Ansicht von Savigny, daß dieses Interdict keine bloß provisorische Natur habe, und daß mithin nach der Entscheidung desselben noch ein zweiter Rechtsstreit über dieselbe Erbschaft unter diesen Parteien nicht zulässig sey **), streiten erhebliche Gründe. Bei Erörterung des Verhältnisses des Possessoriums zum Petitorium, unten §. 13. wird auf diesen Punkt näher einzugehen seyn.

§. 6.

Ueber das salvianum interdictum haben die Practiker in processualischer Beziehung dieselbe Ansicht, wie über das interdictum quorum bonorum. Sie nehmen an, daß der Pfandgläubiger, um den Besitz der verpfändeten Sachen zu erlangen, sein Recht nur zu bescheinigen brauche, und daß alle Einreden, welche eine weitläufigere Untersuchung nöthig machen

---

hereditatem vel bonorum possessionem admissum *probaveris.* v. Savigny l. c. S. 259. folg. *Meier* Colleg. Argentoratense, tit. quor. bon. §. 10.

*) Bayer Theorie d. summ. Proc. §. 71. Hugo Rechtsgeschichte 10. Aufl. S. 554. v. Löhr im Archiv für d. civ. Praxis Bd. XII. H. 1. S. 85 f.

**) v. Savigny l. c. S. 266 folg.

würden, in das Petitorium zu verweisen seyen *). Allein wenn man auch für die letztere Annahme fr. 2. D. de salv. interdicto (43. 33.) als Beweisgrund gelten lassen wollte **); so läßt sich doch der Satz, daß auch ein unvollständiger Beweis in diesem Verfahren schon genüge, durch nichts rechtfertigen. Es folgt dieß namentlich nicht daraus, daß das salvianum interdictum sich zur summarischen Verhandlung eignet. Denn es ist anerkannt, daß es im Begriffe des summarischen Processes nicht liegt, daß im Allgemeinen an die Stelle des Beweises Bescheinigung (in der Bedeutung eines minder vollständigen Beweises) zu treten habe.

§. 7.

In Beziehung auf das Verfahren bei Besitzstreitigkeiten, wo die Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes bezweckt wird (remedio recuperandae possessionis) kommen die Eigenthümlichkeiten des römisch-rechtlichen *interdictum unde vi* und des canonischen Rechtsmittels des Spoliums besonders in Betracht. — Wer durch Gewalt den Besitz einer unbeweglichen Sache verloren hat, kann

*) *Leyser* Med. spec. 511. med. 1. 2. Klaproth summ. Proc. §. 230. Höpfner Comment. §. 1214.

**) „In salviano interdicto si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet: et erit eis descendendum ad servianum judicium.“ z. vgl. hierüber indessen v. Savigny l. c. S. 268. 269. auch Beyer summ. Proc. §. 72. not. 2.

denselben mit dem *interdictum unde vi* wieder fordern. Dasselbe setzt voraus, daß derjenige, der es anstellen will, den juristischen Besitz wirklich erworben hatte, und daß ihm dieser Besitz durch eine unrechtmäßige, gegen seine Person gerichtete Gewalt entzogen worden ist. Dieses Interdict nun ist im römischen Rechte 1) hinsichtlich der Proceßlegitimation vor anderen Klagen begünstigt. Wenn einem Abwesenden der Besitz eines Grundstückes mit Gewalt entzogen ist; so kann das Interdict im Namen des Abwesenden von seinen Freunden, Verwandten, Freigelassenen, ja sogar Sclaven angestellt werden, und alle diese Personen bedürfen keine andere Legitimation, als daß durch sie der verlorene Besitz ausgeübt worden war *). Eine weitere Singularität des Interdictum unde vi besteht 2) darin, daß zwar Appellation zugelassen, derselben aber der Suspensiveffect entzogen ist. Cum de possessione et (ejus) momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia, sortitur effectum; ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur **).

§. 8.

Durch das canonische Recht ***) hat sich die

*) Const. 1. Cod. si per vim vel alio modo absentis perturbata sit prossessio (8, 5.) Const. 3. Cod. qui legitimam personam standi in judicio habeant, vel con. (3, 6.)

**) Const. 1. Cod. si de moment. poss. etc. (7, 69.) z. vgl. v. Savigny l. c. S. 247. not. 1.

***) In Beziehnng auf die Annahme einiger neuerer Schrift-

Spolienklage als ein remedium recuperandae possessionis ausgebildet. Vermöge dieses Rechtsmittels kann Jeder, der eigenmächtig und widerrechtlich des Besitzes entsetzt worden ist, ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit des Besitzes oder dessen Alter, bloß auf den Grund des erlittenen Spoliums, Restitution der Sache mit allen Früchten und Nutzungen nicht bloß vom Spoliator, sondern auch von jedem dritten Besitzer, der als er die Sache bekam, Wissenschaft von dem Spolium hatte, verlangen *). In processualischer Beziehung hat die Spolienklage folgendes Eigenthümliche. Es kann 1) der Spolienklage, welche sich auf die Beschaffenheit des Besitzes, oder den Titel bezieht, selbst nicht die liquide Einrede des Eigenthums mit Wirkung entgegengesetzt werden **). Auch ist 2) der Kläger dem Beklagten Caution zu leisten nicht schuldig ***). Was hiernächst

steller, daß das remedium spolii aus germanischen Ansichten hervorgegangen sey (Mittermaier d. gem. d. Proc. Beitr. 4. S. 196. Linde Lehrb. §. 345.) ist zu bemerken, daß can. (redintegranda) 3. C. 3. qu. 1. in bestimmtem Zusammenhange mit dem römischen Rechte steht. s. v. Savigny R. d. Besitzes §. 50. und Geschichte des r. Rechtes im Mittelalter Bd. II. S. 116. not. 104. *G. L. Boehmer* princ. jur. canon. §. 686. not. 6.

*) c. 3. C. 3. qu. 1. — tit. X. de restitutione spoliatorum. (2, 13.)

**) cap. 2. X. de ord. cognit. (2, 10.) cap. 1. 2. 5. 6. X. de restitutione spoliatorum (2, 13.)

***) *G. L. Boehmer* princ. jur. canonici §. 690.

die **Einrede des Spoliums** betrifft, so kann diese jeder Klage, die der Spoliator anbringt, selbst der Spolienklage, entgegengesetzt werden. Diese Einrede kann zu jeder Zeit vorgeschützt werden, und befreit, wenn sie innerhalb 15 Tage erwiesen wird, auf so lange von jeder Einlassung auf die Klage, bis das Spolium vollständig restituirt worden ist *). In Beziehung auf die Einrede des Spoliums enthält das württembergische Recht „besondere Vorschriften." Diese Einrede kann, wie nach gemeinem Rechte jeder Klage entgegengesetzt werden, mag der Gegenstand derselben mit dem Spolium in einer Verbindung stehen, oder nicht; und zwar hat sie nach württembergischem Rechte die Wirkung, daß sie auch von der eventuellen Litiscontestation befreit, ohne daß sie sofort bewiesen zu seyn brauchte. Wenn nun die vorschützte Einrede des Spoliums vom Richter für begründet erkannt und hiernach das Verfahren in der Hauptsache so lange für gehemmt erklärt wird, bis das Spolium restituirt seyn werde; so hat der Kläger schon gegen dieses Erkenntniß, wenn er sich dadurch für beschwert erachtet, sich eines Rechtsmittels zu bedienen. Wenn dagegen die Einrede als unbegründet verworfen und dem Be-

*) cap. 2. X. de ord. cognit. (2, 10.) cap. 1. de restit. spoliat. in VIto (2, 5.) Die Praxis nimmt an, daß die 15 Tage von Insinuation des den Beweis auferlegenden Decretes an zu rechnen seyen. *G. L. Boehmer* l. c. In cap. 1. de rest. spoliat. in VIto heißt es aber: intra quindecim dierum spatium (post diem, in quo proponitur) quod adserit, comprobabit.

klagten die Einlassung auf die Klage geboten wird; so kann der Beklagte gegen diese richterliche Verfügung kein Rechtsmittel einwenden, sondern er ist verbunden fortzuhandeln, und er kann nur erst gegen die Endentscheidung ein eigentliches Rechtsmittel ergreifen *). Durch diese Bestimmungen hat das württ. Recht die dilatorische Einrede des Spoliums den peremptorischen Einreden des geendigten Rechtsstreites gleichgestellt. Wenn der Beklagte wegen einer Einrede des geendigten Rechtsstreites von der Einlassung auf die Klage entbunden wird; so hat damit allerdings das ganze Verfahren in der ersten Instanz ein Ende und hier muß die Entbindung von der Litiscontestation als eine Entbindung von der Klage selbst ausgesprochen werden. Darum müssen nothwendig dem Kläger gegen ein solches Erkenntniß die eigentlichen Rechtsmittel eingeräumt seyn: denn eine weitere Entscheidung in dieser Instanz hat er ja nicht zu erwarten **). Anders würde es sich, an und für sich, bei der exceptio spolii verhalten. Denn wenn auch gegen den Kläger erkannt wird, daß er vor Allem das spolium zu restituiren habe, so ist damit das Verfahren in dieser Instanz noch nicht geendigt; vielmehr muß der Beklagte, sobald das spolium restituirt ist, forthandeln; es muß hierauf die Endentscheidung erfolgen, gegen welche dem Kläger die eigentlichen

*) IV. Organ. Edict vom 31. Dec. 1818. §§. 93. 94.

**) Bemerkungen zu dem (IV) Edicte über die Rechtspflege in den untern Instanzen. S. 32.

Rechtsmittel zustehen, wodurch er alle Beschwerden, welche ihm während des ganzen Verfahrens zugefügt worden sind, zur Cognition des höheren Richters bringen kann. Es scheint mithin, hier, bei dem die exceptio spolii für zulässig erkennenden Decrete, der Grund zu fehlen, warum dem eine exceptio litis finitae für begründet erkennenden Decrete die rechtliche Natur eines Decisivdecretes beigelegt wurde. Wenn man indessen erwägt, wie die richterliche Auflage, das Spolium zu erstatten in vielen Fällen nicht viel weniger, als die gänzliche Abweisung mit der Klage ist, weil dem Kläger die Erfüllung dieser Bedingung, von welcher die Verfolgung seiner Klage abhängt, mit bedeutenden Kosten verbunden oder vielleicht ganz unmöglich ist *); so wird die bemerkte Bestimmung des württembergischen Rechtes als gerechtfertigt erscheinen.

§. 9.

Beim Verfahren in Streitigkeiten, wo die Erhaltung des Besitzes bezweckt wird (remed. retinendae possessionis), ist vor Allem der Unterschied zwischen dem s. g. *possessorium ordinarium* und dem *possessorium summarium* oder *summariissimum* hervorzuheben **). Nach römischem Rechte gibt es in Be-

*) Bemerkungen zu dem IV. Edicte rc. S. 34.

**) Albert über das interdictum uti possidetis der Römer, als die Grundlage zur richtigen Erkenntniß des heutigen s. g. possessorium summ. und possessor. ordinar. Halle 1824.

ziehung auf körperliche Sachen zwei remedia retinendae possessionis, das interdictum uti possidetis für unbewegliche, und das interdictum utrubi für bewegliche Sachen; beide sind sich in der neuesten Zeit gleichgestellt worden. Das interdictum uti possidetis findet namentlich auch dann Statt, wenn zu gleicher Zeit mehrere Personen im Besitze derselben Sache zu seyn behaupten. In diesem Falle liegt in der Unentschiedenheit des Besitzstandes die nächste Veranlassung zu Gewaltthätigkeiten unter den Parteien, weil jeder Theil sich für den Besitzer, und die Besitzhandlungen des Gegners für Eingriffe in seinen Besitz hält, folglich nach dem Grundsatze: vim vi repellere licet, zur eigenmächtigen Vertheidigung berechtigt zu seyn glaubt. Die Nothwendigkeit, diese Gefahr durch ein schleuniges Verfahren möglichst schnell zu beseitigen, war bei der allgemeinen Gewohnheit der Selbsthülfe besonders fühlbar. Statt eines schleunigen Verfahrens wurde der Proceßgang immer weitläufiger. Ein solcher Rechtsstreit über den Besitz konnte mehrere Jahre hindurch geführt werden, weil nicht bloß zu untersuchen war, wer zur Zeit der Klagestellung im juristischen Besitze gewesen, sondern auch ob dieser Besitz in Beziehung auf den Gegner nicht vi, clam oder precario ausgeübt worden sey. Indessen pflegten dann die Parteien mit Gewalt durchzusetzen, was sie ohnehin, nur später, von dem Urtheile zu erhalten hofften. Um diesem Mißstande zu begegnen, führte die Praxis ein Verfahren ein, wobei man im Falle

eines streitigen Besitzes, um schnell den zu befürchtenden Ausbrüchen der Selbsthülfe vorzubeugen, zunächst bloß auf das jüngste factum possessionis sah, und denjenigen der streitenden Theile vorläufig in Schutz nahm, welcher die neueste Besitzhandlung nachweisen konnte, ohne zu untersuchen, ob demselben auch ein solcher Besitz zustehe, wie ihn das römische Recht zum Siege mit dem interdictum uti possidetis verlangt. War nur durch eine solche provisorische Entscheidung die Gefahr einer Gewaltthätigkeit beseitigt; so konnte jetzt erst in einem weiteren Verfahren die Frage zur gerichtlichen Erörterung gebracht werden, auf welcher Seite der zum Siege mit dem interdictum uti possidetis erforderliche, bessere Besitz vorhanden sey. Das erstere Verfahren erhielt den Namen des possessorium summarium, oder summariissimum, das letztere des possessorium ordinarium.

§. 10.

Das *possessorium ordinarium* ist hiernach nichts anderes, als die vollständige processualische Verhandlung des interdictum uti possidetis. Um dieses Interdict anstellen zu können, ist erforderlich: 1) daß juristischer Besitz wirklich erworben sey; 2) daß dieser Besitz gewaltsam, d. h. durch eine wider den Willen des Besitzers vorgenommene Handlung, gestört, daß aber hierdurch 3) der Besitz nicht selbst aufgehoben worden sey (denn sonst fände ein remedium recuperandae possessionis Statt.) Kläger ist Derjenige,

der zur Zeit der erhobenen Klage juristischer Besitzer war; Beklagter Derjenige, der die Besitzstörung vornahm. Da übrigens dieses Interdict ein judicium duplex ist, so kann auch der Kläger verurtheilt werden, wenn in der Verhandlung nachgewiesen wurde, daß nicht er, sondern der Beklagte den juristischen Besitz wirklich habe. Schon aus dem Bisherigen ergibt sich, daß es sich bei diesem Interdict um den gegenwärtigen Besitz handelt; nur wird dabei zugleich erörtert, ob derselbe nicht in Beziehung auf den Gegner vi, clam oder precario ausgeübt werde, d. h. ob der Besitz fehlerfrei sey. Die Practiker nehmen gewöhnlich an, daß es sich im possessorium ordinarium um den älteren und rechtmäßigen Besitz (possessio antiquior et titulata) handle *). Diese Ansicht ist aber gewiß unrichtig. Denn was zuerst das Alter des Besitzes betrifft, so würde der Satz, daß der ältere Besitz als solcher den Vorzug vor dem jüngeren verdiene, im Widerspruche mit der Natur des interdictum uti possidetis stehen, welches anerkanntermaßen zum Schutze des gegenwärtigen Besitzes eingeführt ist. Die Nachweisung des Rechtstitels aber gehört offenbar dem Petitorium an **). Zwar spricht das canonische Recht bei diesem possessorischen

*) *J. H. Boehmer* Jus eccl. protest. lib. II. tit. XII, §. 7. *Leyser* Med. sp. 499. med. 6. 7. Danz summar. Proc. §. 58. Gönner Handbuch d. Proc. Bd. 4. Abhdlg. 81. §. 15.

**) z. vergl. Bayer summ. Proc. §. 68.

Streite vom Vorzuge des älteren und auf einem Rechtstitel beruhenden Besitzes *); allein offenbar nur in dem Sinne, daß Alter und Titel des Besitzes bloß als zur Begründung eines künstlichen Beweises dienend in Betracht kommen sollen. Denn wenn durch das Vorbringen der Parteien zweifelhaft geworden ist, welche von ihnen sich im gegenwärtigen, fehlerfreien Besitze befinde (was namentlich dann der Fall ist, wenn beide Parteien eine Reihe von Besitzhandlungen für sich anführen, die aber wechselseitig als vitios bestritten werden); so können auch Präsumtionen zu Hülfe genommen werden: und in dieser Beziehung allein legt das canonische Recht auf das Alter und den Titel des Besitzes Gewicht. Vermag eine Partei ihren gegenwärtigen fehlerfreien Besitz direkt nachzuweisen, so bedarf es dieser Präsumtionen natürlich nicht.**).

*) cap. 9. X. de probationibus (2, 19.) Innocenz III. entscheidet hier für den älteren und auf einem Rechtstitel beruhenden Besitz, theils 1) weil, wenn die eine Partei einen Rechtstitel nachgewiesen hat, und die andere nicht, es höchst unwahrscheinlich ist, daß ein fehlerfreier juristischer Besitz auf Seiten der letzteren sey, theils 2) weil, wenn eine Partei schon früher, als die andere im Besitze war und den Besitz bis jetzt fortsetzte, die von der Gegenpartei ausgeübten Besitzhandlungen nur als Störungen und Eingriffe in jenen Besitz erscheinen, indem eine possessio duorum in solidum nicht Statt findet (illa procul dubio sine justo titulo percipere incepit, cum duo insimul eandem rem et eodem modo in solidum possidere non possint.) s. Bayer l. c.

**) v. Savigny Recht des Besitzes. 5. Aufl. S. 586 f. Albert l. c. §. 95.

Was nun das Verfahren betrifft, so genügt es hier nicht an der bloßen Bescheinigung, sondern es muß ein vollständiger Beweis geliefert werden *). Der Beklagte kann alle Einreden, welche das Wesen des Processes betreffen, und von peremptorischen diejenigen anführen, welche sich auf Fehler des Besitzes auf Seiten des Klägers beziehen, mögen nun diese Einreden sogleich liquid seyn, oder eines weiteren Beweises bedürfen **). Die Einmischung petitorischer Gründe ist nach der richtigeren Theorie unstatthaft, insoferne diese nicht bloß zur Herstellung eines künstlichen Beweises der Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Gegners angeführt werden ***). Nach der gewöhnlichen Annahme sind indessen petitorische Einwendungen überhaupt zulässig, wenn sie nur sofort liquid sind †). Das in Folge der gepflogenen Verhandlungen erlassene Urtheil hat nicht den Charakter einer bloß provisorischen Verfügung, sondern es regulirt definitiv den Besitzstand. Deßwegen läßt auch die Praxis gegen ein solches Erkenntniß die ordentlichen Rechtsmittel mit Suspensivkraft zu ††). In diesem Erkenntnisse wird dem un-

*) Danz summ. Proc. §. 58. Bayer l. c. §. 69.

**) Linde Lehrb. d. Civilproc. §. 343. *Schilter* prax. jur. Rom. exerc. 47. §. 26.

***) cap. 9. X. de probationibus (2, 19. Bayer l. c.

†) Linde l. c. §. 343. not. 10. Mittermaier der gem. deutsche Proz. Beitr. 4. S. 216.

††) *Boehmer* Jus eccl. Pr. lib. II. tit. XII. §. 12. Bayer l. c. Diese Annahme der Praxis ist übrigens gegen das römische Recht. c. 1. Cod. si de momentanea possessione

terliegenden Theile gewöhnlich das Petitorium ausdrücklich vorbehalten. Nöthig ist dieß nicht; denn dem Uebergange zum Petitorium könnte in keinem Falle ein Hinderniß im Wege stehen, weil hier eine ganz andere Frage den Gegenstand des Streites bildet, als die, worüber im Possessorium entschieden wurde, und mithin aus dem possessorischen Urtheile keine exceptio rei judicatae gegen die neue Klage entnommen werden könnte *). Nur kommt hier das in Betracht, daß diejenige Partei, welche im Possessorium gesiegt hat, sich auf eine nachherige petitorische Klage nicht früher einzulassen braucht, als bis dem possessorischen Urtheile vollständig Genüge geleistet worden ist **).

§. 11.

Beim possessorium summarium wird, wie aus §. 9. zu entnehmen ist, nur das jüngste factum possessionis untersucht, und Demjenigen, der dieses für sich darthun kann, provisorisch der richterliche Schutz ertheilt. Der Kläger muß zeigen 1) daß er sich noch gegenwärtig im Besitze befinde, und 2) daß eine Störung des Besitzes erfolgt sey. Die Bitte geht auf Schutz im Besitze und auf Untersagung von weiteren Besitzstörungen. Was nun zunächst die Nachweisung des gegenwärtigen Besitzes betrifft, so wird diese da-

fuerit appell. (7, 69.) Cum de possessione et momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum.

*) Danz l. c. §. 58. Mittermaier l. c. S. 216. nr. 6.

**) *Boehmer* Jus eccl. Prot. lib. II. tit. XII. §. 12.

durch bewerkstelligt, daß der Kläger darthut, er sey der Letzte gewesen, der vor der Störung, welche zur Klage Veranlassung gegeben, ungestört eine Besitzhandlung ausgeübt habe *). Ein vollständiger Beweis derjenigen Thatsachen, welche das Fundament der Klage bilden, ist aber nicht nöthig, sondern es genügt an einer Bescheinigung **), bei der bloß provisorischen Natur des possessorium summarium. Ebendeßwegen und wegen des nothwendigen Strebens nach Beschleunigung sind alle Einreden ausgeschlossen, welche nicht sofort liquid sind. Nur solche dilatorische Einreden, welche sich auf die Substantialien des Processes beziehen, werden, auch wenn sie illiquid sind, zugelassen ***). Wenn gegen das richterliche Erkenntniß im possessorium summarium ein ordentliches Rechtsmittel eingewendet wird; so hat dieses nach der Doctrin des gemeinen Rechtes keine Suspensivwir-

---

*) Danz l. c. §. 59. Gönner Handb. Bd. 4. Abh. 81. §. 10. Bayer l. c. §. 66. Not. 4.

**) Es liegt in der Natur des possessorium summarium als eines Provisoriums, daß man einen vollständigen Beweis nicht verlangen kann. Denn wäre ein solcher nöthig, so würde man öfters im Laufe dieses Verfahrens, dem ja nur bei dringender Gefahr Statt gegeben werden soll, in den Fall kommen, eine provisorische Verfügung im Provisorium zu erlassen. Das Conc. d. Cammer. G. Ord. tit. XXII. §. 5. spricht nur von einer Bescheinigung. Auch nehmen die meisten Processualisten dieß an. Z. vergl. Bayer l. c. §. 67. Not. 1.

***) *Leyser* Med. sp. 508. med. 4. 5. *Boehmer* Jus eccl. pr. lib. II. tit. XII. §. 7. Linde l. c. §. 344.

kung *). Das württembergische Recht läßt gegen solche Entscheidungen überhaupt kein Rechtsmittel zu **). Noch ist hier zu bemerken, was sich indessen aus dem im §. 9. Gesagten von selbst ergibt, daß das possessorium summarium überhaupt nur dann statthaft ist, wann die behauptete Besitzstörung sich als eine solche darstellt, welche befürchten läßt, daß es ohne eine provisorische Maßregel leicht zu Gewaltthätigkeiten unter den Parteien kommen könnte ***). Ist aber zu besorgen, daß nicht bloß Gewaltthätigkeiten unter den Parteien, sondern sogar eine Störung des öffentlichen Friedens entstehen möchte (was wohl heutzutage höchst selten vorkommen wird); dann ist der Richter befugt, selbst unaufgefordert einzuschreiten, und auf der Stelle entweder eine Sequestration anzuordnen oder beiden Theilen die Ausübung des Besitzes zu verbieten †). — Es ergibt sich ferner

*) c. 1. Cod. si de moment. poss. fuerit appell. (7, 69.) Albert l. c. §. 139—144. Martin Lehrb. des Civ. Proc. §. 259. Not. 1.

**) IV. Edict §. 66. „Entsteht Streit über den jüngsten Besitz: so wird hierüber durch eine vorläufige, nicht in Rechtskraft übergehende Verfügung erkannt."

***) Ohne diese Besorgniß würde es gewiß zwecklos seyn, dem possessorium ordinarium ein possessorium summarium vorangehen zu lassen.

†) Cammergerichtsordnung von 1555. Th. II. Tit. 21. § 3. „Ob auch in obberührtem Falle zwischen den Parteien, die ohne Mittel dem Reich unterworfen, die Gewehr, Possession oder quasi aus redlicher Anzeigung zweifelich, und sorglich Empörung, Weiternng oder Aufruhr daraus zu besorgen: sollen Cammerrichter und Beisitzer

gleichfalls aus dem im §. 9. Bemerkten, daß Demjenigen, der im possessorium summarium unterlegen ist, das possessorium ordinarium noch offen steht. Damit stimmt das württembergische Recht ganz überein *); und es ist in dieser Beziehung nur das Eigenthümliche zu bemerken, daß hier das württembergische Recht eine Abweichung von dem Grundsatze statuirt, daß durch ein Erkenntniß, bevor es rechtskräftig geworden, am Besitzstande nichts verändert werden könne. Wenn nämlich das im possessorium ordinarium erlassene Haupturtheil mit der vom Richter im possessorium summarium gegebenen Verfügung nicht übereinstimmt; so muß letztere besonders aufgehoben werden: und dann hat es bei dieser Festsetzung, bis das Erkenntniß im possessorium ordinarium rechtskräftig ist, sein Bewenden **).

Gewalt und Macht haben, auf Anrufen der Parteien oder für sich selbst ex officio, die Possession zu sequestriren, oder aber der quasi Possession halber anstatt der Sequestration beiden Theilen zu gebieten, sich derselben zu enthalten; und alsbald darauf summario ohne einigen gerichtlichen Proceß, oder andere weitläufige Ausführung der Sachen zu erkennen, welchem Theil die Possession oder quasi einzugeben, oder zu inhibiren sey, sich derselben bis zu endlichen Austrag des Rechtens in possessorio oder petitorio zu enthalten. Und so das beschehen, soll alsdann solches keinem Theil an seinem Inhaben oder Besitz in Recht nachtheilig seyn."

*) IV. Edict §. 66.

**) IV. Edict §. 146.

[Der Beschluß folgt im nächsten Hefte.]

XVIII.

Instruction *)

für die

Königlich württembergische Notariate, Gemeinderäthe und Waisengerichte

über

die Vollziehung des Artikels 41. des Gesetzes vom 25. April 1828. in Betreff der öffentlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen.

Nebst einer Beilage.

I. Einleitung.

§. 1.

Bis zu Erscheinung des Gesetzes vom 25. April 1828., also bis zum 8. Mai 1828., waren die in

*) Diese von dem Civil- und Pupillensenate des Königlichen Obertribunals beschlossene Instruction ging aus einem Antrage des Pupillensenates des K. Gerichtshofes in Ellwangen hervor, nachdem vorher die israelitische

Württemberg wohnenden Israeliten hinsichtlich der Vermögensverhältnisse der Eheleute, der Erbfolge und der Fürsorge für die Pfleglinge den allgemeinen Landesgesetzen nicht unterworfen, sondern es war ihnen gestattet, sich in diesen Beziehungen nach den in ihren Ritualgesetzen gegründeten, besonderen Satzungen zu achten.

Dieses Privilegium wurde den Israeliten von Seiten der Staatsregierung bei verschiedenen Anläßsen, unter ausdrücklicher Anerkennung des dießfälligen älteren Herkommens zugestanden.

Verordn. der Section der innern Adm. vom 20. Oct. 1812., die Verpflichtung der Judenvorsteher betr. (Knapp Repertorium Th. V. Abth. 1. S. 375.)

Generalrescript vom 27. Febr. 1815., die Behandlung der Obsignation, Inventur und Theilung der Verlassenschaften jüdischer Unterthanen betr. (Staats- und Reg. Blatt v. 1815. S. 76.)

Erlaß der K. Regierung für den Neckarkreis, auf besondern Befehl, vom 29. Aug. 1818., die Inventuren, Theilungen und Ehepakten

---

Oberkirchenbehörde darüber vernommen worden war. Von der letzteren Stelle rührt die Beilage her, welche um so weniger als officiell und verbindend betrachtet werden kann, als sie nur der Doctrin angehört und nicht rückwärts etwas dadurch bestimmt werden sollte. vergl. §. 5. der Instruction.

der Juden betr. (womit zu vergleichen Justizministerialerlaß v. 27. Aug. 1818.) (Knapp, Annalen II. Heft S. 163.)

Zwar sollten durch die beiden zuletzt angeführten Verordnungen die Israeliten in Beziehung auf die Behandlung und Beaufsichtigung der auf jene Rechtsverhältnisse Bezug habenden Geschäfte von Seiten der ordentlichen, zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestellten Behörden den übrigen Staatsangehörigen wenigstens theilweise gleichgestellt werden; es scheint jedoch diesen Vorschriften nie vollkommen Folge geleistet worden zu seyn.

§. 2.

Der kaum beschriebene Zustand hat durch die neuere Gesetzgebung vom Jahr 1828. sein Ende erreicht. Das Gesetz „in Betreff der öffentlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen" vom 25. April 1828. verordnet nämlich in dessen Art. 41., daß die allgemeinen Landesgesetze über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten, über die eheliche Errungenschaftsgesellschaft, über vertragsmäßige, testamentarische und gesetzliche Erbfolge, über die Aufnahme von Zubringensinventarien, Theilung der Verlassenschaft des Verstorbenen, und Fürsorge für die Minderjährigen und für Andere, welche eines Vermundes bedürfen, auch bei den Israeliten ihre volle Anwendung finden sollen.

(Reg. Blatt v. 1828. S. 313. Art. 41.)

Dabei ist in Beziehung auf früher errichtete Privatinventuren und Privateheverträge der zur Zeit der Verkündigung dieses Gesetzes (8. Mai 1828.) in der Ehe lebenden Israeliten verordnet, daß solche den zuständigen Waisengerichten zur Solennisirung vorgelegt werden sollen *).

§. 3.

Zu Vollziehung des erwähnten Artikels 41. des Gesetzes vom 25. April 1828. wird nun in Folge Justizministerialerlasses vom 1. Febr. 1833. den competenten Behörden, insbesondere den Gerichts- und Amtsnotariaten, Gemeinderäthen und Waisengerichten, für die Behandlung der die israelitischen Glaubensgenossen betreffenden Geschäfte der willkürlichen Gerichtsbarkeit, folgende Anweisung ertheilt.

---

*) Eine andere Frage wäre noch, ob nicht die eigenthümlichen Verhältnisse der Israeliten und ihre Familienverbindungen mit auswärts wohnenden Glaubensgenossen, bei welchen die Ritualgesetze herrschend bleiben, eine fortdauernde Beschränkung einiger Bestimmungen des Art. 41. z. B. in Absicht auf das Notherbenrecht, in Absicht auf das Verbot der Begünstigung eines zweiten Gatten bei dem Vorhandenseyn von Kindern aus einer früheren Ehe, räthlich gemacht hätte.

Endlich hätte sollen bei dem Art. 39. des Gesetzes v. 28. Mai 1828. besonders ausgedrückt werden, daß nun die Grundsätze des Levirats auch bei den Israeliten hinwegfallen, mithin es auch eines Chalitzabriefes (Grundsätze 2c. nr. 4.) bei ihnen nicht mehr bedürfen könne.]

II. Bestimmungen über die Anwendung der allgemeinen Landesgesetze und der besonderen israelitischen Satzungen auf die in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörigen Handlungen und Rechtsgeschäfte, in formeller und materieller Beziehung.

§. 4.

Die erwähnten Gegenstände der amtlichen Fürsorge und Thätigkeit der Gemeinderäthe und Waisengerichte, beziehungsweise der Gerichts- und Amtsnotare, sind:

1) die Beibringensinventarien und Eheverträge;
2) die Verlassenschafts-Obsignationen, Inventuren und Theilungen;
3) die Bestellung und Verpflichtung von Pflegern, und die Aufsicht über die Führung der Vormundschaften.

In Beziehung auf diese Rechtsgeschäfte finden, auch so weit sie Israeliten betreffen, rücksichtlich der Fälle, in welchen die Thätigkeit der Behörden von Amtswegen eintreten soll, oder unterbleiben kann, rücksichtlich der Besetzung der Stellen und der Form der Rechtsgeschäfte, die allgemeinen Landesgesetze ihre Anwendung.

Was hingegen die Materie dieser Rechtsgeschäfte betrifft, so sind:

I. alle Rechtsverhältnisse, welche rein der Vergangenheit, d. h. der Periode vor dem 8. Mai 1828. angehören, bloß nach den älteren, bei den Israe-

liten anwendbaren Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen.

Dieß ist z. B. der Fall

1) bei allen letztwilligen Bestimmungen, welche schon vor dem 8. Mai 1828. durch den Tod des Testirers bestätigt worden sind;

2) überhaupt bei allen schon vor dieser Periode eingetretenen Erbfällen;

3) bei allen ehelichen Verhältnissen, wenn eine früher eingegangene Ehe vor dem 8. Mai 1828. wieder aufgelöst worden ist;

4) bei allen Vormundschaften und Pflegschaften, welche schon vor dem 8. Mai 1828. ihr Ende erreicht haben.

Dagegen finden

II. unbedingt die allgemeinen Landesgesetze in Beziehung auf alle Rechtsverhältnisse Statt, welche rein der Periode seit dem 8. Mai 1828. angehören.

Dieß ist der Fall

1) bei allen erst von dieser Periode an eingegangenen Ehen;

2) bei allen jetzt erst errichteten testamentarischen Verordnungen;

3) bei allen jetzt erst eingetretenen Intestaterbfällen nicht verehelichter Israeliten, wiewohl auch hier frühere Ausstattungen einzelner Kinder besondere Berücksichtigung verdienen können;

4) bei allen erst seit dem 8. Mai 1828. entstandenen Vormundschaften und Pflegschaften.

Aber außerdem gibt es

III. noch mehrere Fälle, für welche es einer näheren Bestimmung bedarf, ob die älteren oder die neueren Rechtsgrundsätze ausschließend, oder ob und in wie fern beide neben einander in Anwendung zu bringen seyen?

Uebrigens werden in dieser Rücksicht die Behörden im Allgemeinen, und namentlich rücksichtlich der vor dem 8. Mai 1828. eingegangenen, aber nicht wieder aufgelösten Ehen auf die Bestimmungen der K. Verordnung vom 12. Sept. 1814., über die Anwendung des württembergischen Rechts in den neu erworbenen Landestheilen (Reg. Bl. S. 327.), besonders den §. 1, §. 3—6, §. 8 und 9 verwiesen *).

*) Der Art. 41. und das ganze Gesetz enthalten nichts darüber, in welcher Art das neue Gesetz auf bestehende Rechtsverhältnisse einzuwirken habe, und wie die entstehenden Collisionen zwischen dem alten und dem neuen Rechte zu haben seyen. Auch erscheint die Frage, ob Grundsätze des alten oder des neuen Rechts anwendbar seyen, in verschiedenen Fällen um so zweifelhafter, als zwischen den wichtigsten, in Württemberg geltenden Gesetzen, welche von der Anwendung neuerer Gesetze auf frühere Vorgänge handeln, nämlich der angeführten Verordnung vom 12. Sept. 1814. und dem sogenannten Einführungsgesetze vom 15. April 1825. in den Grundsätzen eine wesentliche Verschiedenheit sich zeigt. So hat z. B. das letztere Gesetz den Begriff der erworbenen Rechte offenbar in einem viel beschränkteren Sinne aufgefaßt, als das erstere. Denn nach diesem wären die im Art. 6. des Einführungsgesetzes bezeichneten, erst nach dem 1. Jun. 1825. verfallenen Forde-

§. 5.

Schon deßwegen, weil die Behörden nicht ganz selten in dem Falle sich befinden werden, die Rechtsgeschäfte von Israeliten nach den für solche früher geltenden Rechtsgrundsätzen zu behandeln, ist es nothwendig, daß die Behörden von diesen Grundsätzen wenigstens einige allgemeine Kenntnisse erhalten.

Aber außerdem wird es denselben zur Pflicht gemacht, auch bei allen solchen Rechtsgeschäften, welche sich auf die neuere Periode beziehen, die Betheiligten über die Abweichung der jetzt geltenden Rechtsgrundsätze von den früher herrschenden möglichst sorgfältig zu belehren.

Für diesen doppelten Zweck wird nun den Notariaten, Gemeinderäthen und Waisengerichten eine von der israelitischen Oberkirchenbehörde verfaßte Darstellung der

> Grundsätze des israelitischen Rechts, so weit solche für die Vollziehung des Artikels 41. des Gesetzes vom 25. April 1828 in Anwendung kommen,

in der Beilage mitgetheilt.

Da jedoch manche Sätze des bisher gültig gewesenen, besonderen israelitischen Rechts keineswegs als ganz unzweifelhaft und unbestritten angesehen werden können; auch daneben es immer noch darauf ankommt, ob nicht einzelne, im Allgemeinen unbezweifelte Rechts-

---

rungen nicht nach der neuen, sondern nach der alten Prioritätsordnung zu beurtheilen gewesen.

sätze durch besondere Gewohnheiten verändert worden sind; und da ferner die Auslegung des bisherigen israelitischen Rechts in privatrechtlicher Beziehung zu dem öffentlichen Berufskreise der zunächst nur für das Kirchen- und Armenwesen bestellten israelitischen Oberkirchenbehörde nicht gehört: so haben die Gerichte und Rechtspolizeibehörden die gedachte Darstellung bloß als ein — zum Zwecke ihrer Belehrung von einer mit Sachverständigen besetzten Behörde — eingeholtes Gutachten anzusehen.

Dadurch soll mithin gemäß der Verordnung vom 27 Febr. 1815. die Einholung von Gutachten der Rabbiner, oder die Beiziehung derselben selbst zu gewissen Rechtsgeschäften, so fern die Parteien auf das eine oder das andere antragen, nicht ausgeschlossen seyn; doch haben die Behörden darauf zu sehen, daß die Rabbiner, wenn ihre Ansichten mit den in der Beilage angegebenen Grundsätzen nicht übereinstimmen sollten, sich über die Gründe ihrer Abweichung befriedigend erklären.

§. 6.

Auch können in dem Falle eines von den Parteien ausgedrückten Wunsches, die bei Errichtung von Eheverträgen, Testamenten u. s. w. gebrauchten Zeugen von den Waisengerichten über etwaige streitige und zweifelhafte Punkte (jedoch wie sich von selbst versteht, ohne vorherige Beeidigung) abgehört werden. Sollten aber die Parteien nach allen diesen Versuchen

nicht zu einer gütlichen Vereinigung zu bewegen seyn, so ist dem betreffenden K. Oberamtsgerichte hiervon Anzeige zu machen, welches sodann die weiter geeigneten Einleitungen zur Erledigung der Sache auf außergerichtlichem Wege oder zur Herbeiführung einer gerichtlichen Festsetzung der streitigen Verhältnisse treffen wird.

In Beziehung auf die verschiedenen einzelnen Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist sodann insbesondere Nachstehendes zu beobachten:

III. Besondere Vorschriften für das Verfahren in den im Art. 41. des Gesetzes vom 25. April 1828. genannten, in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörigen Angelegenheiten der Israeliten, welche ihre Entstehung ganz oder theilweise vor Erscheinung jenes Gesetzes erhalten haben.

A. Zubringensinventarien und Eheverträge.

§. 7.

Schon das Gesetz vom 25. April 1828. selbst verordnet, daß die früher errichteten Privatinventaren und Eheverträge der zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes in der Ehe lebenden Israeliten noch von den Waisengerichten solennisirt werden sollen.

Nach den oben (§. 5.) allegirten Grundsätzen des besondern israelitischen Rechts §. 1., wonach bei jeder nach den israelitischen Ritualgesetzen eingegange-

nen Ehe Ehepakten errichtet werden, wird jedoch nicht leicht ein besonderes Beibringensinventar von israelitischen Eheleuten errichtet worden seyn, außer es wäre solches nur als Beilage der Ehepakten aufgenommen worden, in welchem Falle bei der Prüfung und Solennisation desselben nichts anderes zu beobachten ist, als was bei der Solennisation der Eheverträge selbst zu geschehen hat.

Sollte jedoch je der Fall vorkommen, daß von israelitischen Eheleuten auch schon vor dem 8. Mai 1828. bloß ein Beibringensinventar ohne Ehepakten errichtet worden wäre; so würde zu untersuchen seyn, ob dieses in der Absicht geschehen wäre, daß die Eheleute in Ansehung ihrer Vermögensverhältnisse den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen seyn sollten, oder nicht?

Im ersteren Falle hätte es bei der Aufnahme einer bestimmten Erklärung der Interessenten hierüber, in gehörig beweisender Form, und bei der Solennisation des Inventars auf die gewöhnliche Weise sein Bewenden.

In letzteren Falle aber, wenn sich nämlich nur ein Inventar und keine Ehepakten vorfinden, die Parteien aber gleichwohl behaupten sollten, daß die Ehe nach israelitischen Ritualgesetzen abgeschlossen worden sey; so wären dieselben noch zur Feststellung ihrer Verhältnisse auf die eine oder die andere Weise anzuhalten, und die Vorsicht erfordert es, um alle künftigen Streitigkeiten abzuschneiden, daß hiebei die in

den allgemeinen Landesgesetzen vorgeschriebenen Formen beobachtet werden *).

Eben dieses hat auch in allen denjenigen Fällen zu geschehen, wo sich überhaupt keine Documente über die bei Eingehung der Ehe bestimmten Verhältnisse vorfinden, sey es nun, daß solche außerordentlicher Weise gar nie errichtet worden, oder verloren gegangen wären; oder wenn die vorliegenden Verträge nicht unter Beobachtung der hiernach (§. 10.) bezeichneten beweisenden Form errichtet worden seyn sollten.

§. 8.

Von den verschiedenen, bei einer nach israelitischen Gesetzen abgeschlossenen Ehe vorkommenden Verträgen, bedürfen die ersten Ehe- oder Verlobungspakten (s. Grundsätze rc. §. 2.) der Prüfung und Solennisation durch die Waisengerichte nicht, da ihre

*) Nach den Grundsätzen der Verordnung v. 12. Septbr. 1814. sollen die Folgen von Ehen, welche unter der Herrschaft anderer Gesetze, auch ohne Verträge, abgeschlossen wurden, rein nach diesen Gesetzen beurtheilt werden. Demnach läßt sich nicht bezweifeln, daß alle Bestimmungen, welche jetzt erst in Beziehung auf frühere, vor dem 8. Mai 1828. eingegangene Ehen festgesetzt werden, und welche sich schon aus den Grundsätzen des früheren israelischen Eherechts ergeben, auch ohne Beobachtung besonderer Formen zu Recht bestehen müssen. — Aus demselben Grunde ist das Vorzugsrecht des Beibringens und insbesondere des Heurathguts einer vor dem 8. Mai 1828. verheuratheten Ehefrau im Gante ihres Ehemannes nur nach den älteren Bestimmungen zu beurtheilen.

Wirkung mit Errichtung der zweiten Ehepakten von selbst ganz aufgehoben wird.

Eben so wenig haben die Waisengerichte den etwa vorkommenden Chalitzabrief (Grundsätze 2c. §. 3. Nr. 4.) zu berücksichtigen, da solcher die Vermögensverhältnisse der Eheleute nicht berührt.

Dagegen sind in jedem Falle zu solennisiren:

1) die zweiten Ehepakten oder Trauungspakten (Grundsätze 2c. §. 2.);

2) die Eheverschreibung oder der Traubrief (Grundsätze 2c. §. 3. Nr. 1.);

3) der Vermehrungsbrief, wo solcher vorkommt (Grundsätze 2c. §. 3. Nr. 2.).

Sodann setzt zwar

4) die Verschreibung des halben männlichen Erbtheils (Grundsätze 2c. §. 3. Nr. 2.)

voraus, daß der Tochter kein Erbfolgerecht neben ihren Brüdern zustehe, was ihr aber nunmehr eingeräumt ist. Da jedoch die zwischen dem alten und neuen Gesetze in dem Falle entstehende Collision, wenn der Erbfall zwar erst nach dem 8. Mai 1828. eintrat, wenn aber schon früher eine Verschreibung der angegebenen Art ausgestellt worden, zu Vermeidung künftiger Streitigkeiten unter den Parteien auszugleichen ist; so haben die Behörden in solchen Fällen die Betheiligten zur Erklärung aufzufordern, ob und welche Wirkung sie, der veränderten gesetzlichen Erbfolgerechte der Töchter ungeachtet, jener Verschreibung noch

beilegen wollen *), und die Erklärung, beziehungsweise Verabredung der Interessenten hierüber gehörig zu constatiren.

§. 9.

Die Waisengerichte haben sich nun vor allen Dingen von sämmtlichen, in ihrem Bezirke wohnenden Israeliten, welche vor dem 8. Mai 1828. in der Ehe lebten, die bei Schließung derselben errichteten verschiedenen Verträge, so weit solche nach dem nächst vorigen §. zu solennisiren, oder sonst zu berücksichtigen sind, vorlegen zu lassen; und damit kein Fall unerledigt bleibe, so hat sich der Notar des Bezirks von dem Ortsvorsteher jeder Gemeinde, in welcher Israeliten wohnen, ein vollständiges Verzeichniß sämmtlicher, in der Ehe lebenden israelitischen Glaubensgenossen fertigen zu lassen, und sich die actenmäßige Ueberzeugung zu verschaffen, von welchen derselben noch keine Beibringensinventarien oder Ehepakten an die öffentliche Behörde übergeben, und von dieser solennisirt worden sind, auch alle noch nicht erledigten Fälle in sein Geschäftsdiarium einzutragen.

Sofort ist hinsichtlich aller derjenigen Urkunden,

*) Nicht nur darauf, welche Wirkung eine solche Verschreibung in Beziehung auf die Tochter selbst habe oder nicht, sondern auch auf das Verhältniß zu den anderen Töchtern sind die Interessenten aufmerksam zu machen. Die Frage selbst, ob diese Verschreibung, wenn Streit zwischen den Interessenten entsteht, gültig sey oder nicht, ist im höchsten Grade zweifelhaft.

welche nicht schon, den übereinstimmenden Verfügungen der K. Ministerien der Justiz und des Innern vom Jahr 1818. (oben §. 1.) zu Folge, in deutscher, sondern in talmud-rabbinischer Sprache abgefaßt sind, die Uebersetzung derselben durch den hiezu aufgestellten Dollmetscher J. Heß zu Ellwangen, auf die in der Justizministerialverfügung vom 21. Jan. 1829. (Reg.-Bl. S. 33.) vorgeschriebene Weise einzuleiten; wofern nicht die einzelnen israelitischen Eheleute durch ganz neue Verträge und Verabredungen, wobei übrigens alle in den allgemeinen Landesgesetzen für dergleichen Rechtsgeschäfte vorgeschriebenen Formen zu beobachten wären, die Solennisation ihrer frühern Ehepakten ganz überflüssig machen wollten.

Zu den so eben erwähnten, nach den Formen des Landrechts abzuschließenden, neuen Verträgen sind auch die von einem Andern, als dem öffentlich aufgestellten Dollmetscher verfertigten Uebersetzungen früherer Ehepakten zu zählen, welche von den Parteien jetzt erst in der Absicht anerkannt und unterzeichnet werden, um solche als Originalausfertigungen gelten zu lassen.

§. 10.

Sobald die Notare, beziehungsweise die Waisengerichte, sich im Besitze der entweder ursprünglich in deutscher Sprache verfaßten, oder nach der Vorschrift des §. 9. in dieselbe übersetzten Vertragsdocumente befinden, haben die Notare das Geschäft der Solen-

nisation, mittelst Durchgehung der Ehepakten und Aufzeichnung der Anstände rc. vorzubereiten, und sofort in Gemeinschaft mit den Waisengerichten zu prüfen, ob darin über diejenigen Verhältnisse der Eheleute, welche nach den in der Beilage dargestellten Grundsätzen des besondern israelitischen Rechts ausdrückliche Verabreduugen und Feststellungen erfordern, diese auch wirklich getroffen worden sind, und ob bei deren Abfassung wenigstens die Form der Zuziehung von zwei Zeugen beobachtet worden ist.

Dagegen bedarf es keiner besondern Untersuchung darüber, in wie weit beim Abschlusse der Verträge den ohnedieß nicht leicht zu beurtheilenden Anforderungen der israelitischen Satzungen, rücksichtlich der nach denselben zur Verbindlichkeit eines Vertrages nothwendigen Bekräftigungsmittel durch Mantelgriff rc., Genüge geleistet worden sey, da jeder etwaige Mangel in dieser Hinsicht durch das von den Interessenten zu fordernde, und nach den jetzt auch die Israeliten verbindenden Gesetze hinreichende, ausdrückliche Anerkenntniß gehoben werdeu kann.

Zu diesem Anerkenntnisse durch Unterschrift der Urkunden in den von ihnen etwa nicht unterzeichneten deutschen Originalausfertigungen, oder den davon gemachten beglaubigten Uebersetzungen, unter etwaiger Berichtigung oder Ergänzung zweifelhafter oder mangelhafter Vertragspunkte, sind aber die sämmtlichen Betheiligten mit Rücksicht auf den Zweck aller Beibringensinventare und Ehepakten in jedem Falle zu veranlassen.

Auch ist das Ergebniß der Erklärungen und Verhandlungen der Parteien jederzeit den Vertragsinstrumenten selbst, beziehungsweise den beglaubigten Uebersetzungen derselben, anzuhängen, und hiermit der Beschluß über die Solennisation zu verbinden.

§. 11.

In Beziehung auf die im vorigen §. erwähnten, auf den allgemeinen Zweck der Beibringensinventare und Ehepakten zu nehmenden Rücksichten wird hierbei noch folgende Erläuterung gegeben:

Bekanntlich ist jener Zweck ein doppelter:

a) die Feststellung der Vermögensverhältnisse der Eheleute unter sich, und

b) die Bestimmung ihrer Verhältnisse gegen ihre Eltern, rücksichtlich ihres eigenthümlichen, bisher in der Verwaltung und Nutznießung der Eltern gestandenen Vermögens, so wie rücksichtlich der künftigen Collation.

Zu a. In der ersteren Hinsicht bedarf es nun bei den nach den jüdischen Ritualgesetzen eingegangenen Ehen, wegen der dadurch normirten Vermögensverhältnisse der Eheleute, wonach aller eheliche Gewinn oder Verlust dem Ehemanne allein zufällt, nach dem Not. Edict Art. XXX. Nr. 2. nur der Feststellung oder Beschreibung des Beibringens der Ehefrau, und der derselben versicherten Eheverschreibung und beziehungsweise Vermehrung.

Zu b. In letzterer Beziehung dagegen ist zunächst wegen der Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern, rücksichtlich des etwa in der Verwaltung der Ersteren gestandenen Vermögens der Letzteren nichts anderes zu beobachten, als worauf in allen dergleichen Fällen auch bei den christlichen Glaubensangehörigen ein Augemerk zu richten ist.

Was hingegen die Collationsverbindlichkeit der Eheleute gegen ihre Geschwister betrifft, so fragt es sich, ob hierauf bei den noch vor dem 8. Mai 1828. abgeschlossenen Ehen überhaupt Rücksicht zu nehmen ist, da die israelitischen Satzungen eine Collationspflicht der Geschwister gegen einander nicht kennen, sondern nach denselben alles, was die Eltern einem Kinde zu ihren Lebzeiten gegeben haben, als ein Geschenk angesehen wird. (Grundsätze ꝛc. §. 6. am Ende.)

In Beziehung auf die zwischen dem bisherigen besondern israelitischen Rechte und der neuen Gesetzgebung hier, so wie in manchen andern Fällen, entstehende Collision, erfordert es nun die Fürsorge für die Verhütung künftiger Streitigkeiten, daß bei der Solennisation der Eheverträge aller derjenigen israelitischen Eheleute, deren Eltern noch leben, und welche Geschwister haben, die Interessenten zu einer ausdrücklichen Festsetzung in Betreff der Collationsverbindlichkeit der ausgestatteten Kinder veranlaßt, und daß namentlich, wenn die Parteien zu einer gütlichen Uebereinkunft in dieser Hinsicht nicht zu bewegen seyn soll-

ten, die Eltern über ihre dießfälligen Dispositionsbefugnisse und die bei Ausübung derselben jetzt zu beobachtenden Förmlichkeiten belehrt werden.

B. Verlassenschafts-Obsignationen, Inventuren und Theilungen.

1. Obsignationen.

§. 12.

Die israelitischen Satzungen bieten nichts dar, was eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften über die Vornahme oder Unterlassung der Obsignation überhaupt nothwendig machte; daher in dieser Beziehung lediglich auf die allgemeinen Landesgesetze verwiesen werden kann.

2. Verlassenschafts-Inventuren und Theilungen.

§. 13.

Schon oben §. 4. ist im Allgemeinen bemerkt worden, in wie ferne und in welcher Art die Grundsätze der israelitischen Ritualgesetze bei den Erbfällen von Israeliten, es mögen sich solche vor dem 8. Mai 1828. oder nach dieser Periode ereignet haben, oder erst später sich ereignen, noch zur Anwendung zu bringen sind.

Was aber namentlich diejenigen Fälle betrifft, in welchen die älteren mit den neueren Rechtsgrundsätzen zugleich in Anwendung kommen müssen, oder in welchen aus dem Conflicte des alten und des neuen

Rechtes wichtige Collisionen entstehen, wie z. B. bei den vor dem 8. Mai 1828. von Israeliten errichteten letzten Willensverordnungen *), bei der Frage über die Collationsverbindlichkeit zwischen Geschwistern, und über die Wirkung der einer Tochter ausgestellten sogenannten Verschreibung des halben männlichen Erbtheils; so haben sich die Waisengerichte, sobald ein solcher Collisions- oder Anstandsfall eintritt, den eifrigsten Versuch angelegen seyn zu lassen, die Parteien über ihre Zweifel und Streitigkeiten in Güte mit einander zu vereinigen, und sich hiebei nach der Vorschrift der §§. 5 und 6. gegenwärtiger Instruction zu achten.

Sodann ist insbesondere über die in den allgemei-

*) Zu den Fragen, welche hier vorkommen, gehört unter anderen auch die: was früher errichtete, sogenannte Testamente im gesunden Zustande (vergl. Darstellung §. 8) für eine Wirkung haben, wenn Notherbenrechte dadurch verletzt werden sollten, die jetzt erst durch das neue Gesetz entstanden sind? — Zwar entstanden durch Testamente der gedachten Art wahre Vertragsrechte; doch dürfte hier die Analogie der L. 5. C. de inoff. donat. (3. 29.) vergl. Glück Commentar Thl. VII. §. 550. S. 167. anzuwenden seyn, wonach die Querel der pflichtwidrigen Schenkung (unter Lebenden) selbst von nachgebornen Notherben angestellt werden kann. Indessen zeigt sich hier doch immer die Verschiedenheit, daß im vorliegenden Falle die Schenkung unter Umständen gemacht wurde, wo der Schenknehmer gar nicht zu befürchten hatte, daß sie als pflichtwidrig könne angefochten werden, selbst wenn dem Schenkgeber solche Erben nachgeboren würden, die früher keine Notherbenrechte hatten, und sie erst jetzt durch das neue Gesetz erhielten.

nen Landesgesetzen begründeten, verschiedenen Arten von Verlassenschaftsauseinandersetzungen (Eventual = oder Realtheilungen) noch Folgendes zu bemerken:

§. 14.

In Folge der Rechtsverhältnisse, welche bei der durch den Tod erfolgten Trennung einer vor dem 8. Mai 1828. nach den israelitischen Ritualgesetzen eingegangenen Ehe, nach den in der Beilage dargestellten Grundsätzen ꝛc. eintreten, findet auf das Ableben von Israeliten, welche in einer solchen Ehe gelebt haben, eine Eventualtheilung nie Statt; es wäre dann ein solches Geschäft ausnahmsweise etwa durch die besondern Bestimmungen einer vorliegenden letzten Willensverordnung ꝛc. begründet.

Wird nämlich eine nach israelitischem Recht abgeschlossene Ehe durch den Tod des Ehemannes aufgelöst; so hat nach den allegirten Grundsätzen ꝛc. die Wittwe an die Verlassenschaft ihres Ehemanns in der Regel nur gewisse bestimmte Forderungen zu machen, und es wird derselbe ohne Testament nur von seinen Kindern oder sonstigen Verwandten beerbt, ohne daß der Wittwe ein Miterbrecht oder das Recht der statutarischen Nutznießung auf der Erbschaft der Kinder oder Seitenverwandten zustünde. (Grundsätze ꝛc. §. 1, 4 und 5.)

Erfolgt dagegen die Auflösung der Ehe durch den Tod der Ehefrau; so ist, abgesehen von den besondern Ausnahmsfällen, wenn nämlich der Tod der

kinderlosen Ehefrau im ersten oder zweiten Jahre nach der Hochzeit erfolgt ist, der überlebende Ehemann stets der ausschließliche Erbe der ganzen Verlassenschaft seiner Ehefrau, mit wenigen Ausnahmen, und diese von dem Erbfolgerechte des Ehemanns besonders ausgenommenen Verlassenschaftstheile fallen den Kindern oder sonstigen Verwandten der Ehefrau sogleich mit Nutzen und Eigenthum zu. (Grundsätze ꝛc. §. 4.)

In allen diesen Fällen ist daher, eben so wie bei dem Todesfalle einer unverehelichten Person, an und für sich die Vornahme einer Realtheilung begründet.

§. 15.

Jedoch findet in denjenigen Fällen, wo die Ehe durch den Tod der Ehefrau getrennt wird, in der Regel die Vorschrift des Notariatsedicts Art. XXXIII. pct. 1. Anwendung, und es kann daher in solchen Fällen ein Inventur- und Theilungsgeschäft ganz unterbleiben, sofern nicht die Rechte Dritter dadurch auf irgend eine Weise gefährdet werden.

Als solche Rechte Dritter sind übrigens hier namentlich die Rechte der Verwandten der Ehefrau im Falle ihres kinderlosen Absterbens im ersten oder zweiten Jahre nach der Hochzeit, so wie diejenigen der Kinder oder Verwandten überhaupt, in Beziehung auf die von dem Erbfolgerechte des Ehemanns besonders ausgenommenen Verlassenschaftstheile vorzüglich zu beachten.

§. 16.

Im Uebrigen haben die Notare und Waisengerichte bei allen Erbtheilungen von Israeliten nach den für diese Rechtsgeschäfte bestehenden Normen im Allgemeinen zu verfahren. Doch ist noch zu bemerken, daß es

a) bei jeder Verlassenschaftstheilung, welche auf das Absterben eines vor dem 8. Mai 1828. in die Ehe getretenen Ehegatten vorzunehmen ist, in der Regel der Aufnahme des Vermögens des überlebenden Ehegatten nicht, sondern nur desjenigen des verstorbenen Gatten bedarf, da die Eheleute in keiner Gütergemeinschaft lebten, und daher eine Gesellschaftstheilung hinwegfällt.

Sodann

b) ist bei Bestimmung des Unterhalts und der Verpflegung, welche eine Wittwe nach den — rücksichtlich der früher eingegangenen, wiewohl erst nach dem 8. Mai 1828. getrennten Ehen — anwendbaren Ritualgesetzen anzusprechen hat, (Grundsätze ꝛc. §. 4.) auf die Nutznießung billige Rücksicht zu nehmen, welche ihr, als Mutter, jetzt auf den Grund der neuen Gesetze von dem Vermögen der Kinder zufällt.

C. Vormundschaftswesen.

§. 17.

Schon nach dem Generalrescripte vom 2/10 Mai 1809 (Staats- und Reg. Blatt S. 190.) sind die

für die Unterthanen des Königreichs bestehenden gesetzlichen Vorschriften in Hinsicht des Alters zum Heirathen sowohl, als zur Selbstverwaltung des Vermögens, für auch auf die Israeliten durchgängig anwendbar erklärt worden; und jedenfalls kann nach dem Gesetze vom 25. April 1828. darüber kein Zweifel obwalten, daß minderjährige und andere in gleiche Kategorie gehörige Israeliten ebenso, wie andere Staatsangehörige, zu bevormunden sind.

Wenn daher gleich die in der Beilage dargestellten Grundsätze des israelitischen Rechts nur von einer Vormundschaft über unmündige Kinder sprechen (Grundsätze 2c. §. 11.); so haben doch die Gemeinderäthe für alle nach den allgemeinen Landesgesetzen noch minderjährigen, oder aus einem anderen gesetzlichen Grunde eines Vormundes bedürfenden Israeliten, deren Eltern nicht mehr am Leben sind, und welche bisher keine testamentarische oder gerichtliche Vormünder gehabt haben sollten, unverzüglich Pfleger, und zwar zunächst aus den israelitischen Glaubensgenossen aufzustellen, solche auf die gewöhnliche Weise durch Abnahme von Handtreue an Eidesstatt in Pflichten zu nehmen, und sie in ihre verschiedenen Funktionen, je nachdem sie die ganze Fürsorge für die Person und das Vermögen der Pfleglinge zu übernehmen, oder bei dem Vorhandenseyn eines der Eltern nur die Aufsicht über das von denselben verwaltete und benützte Vermögen und die Controle der Erziehung derselben zu führen haben, einzuweisen.

Nicht minder sind auch alle, für Israeliten schon früher ernannten, testamentarischen oder (von israelitischen Behörden bestellten) gerichtlichen Vormünder *) wegen getreuer Erfüllung der einem Pfleger nach den allgemeinen Landesgesetzen obliegenden Pflichten, nach vorgängiger vorschriftsmäßiger Belehrung hierüber, gleich den neu aufgestellten Pflegern zu verpflichten; wogegen sich von selbst versteht, daß bei einem etwa schon früher von der ordentlichen Landesbehörde aufgestellten und verpflichteten, israelitischen Vormunde eine neue Verpflichtung hinwegfällt.

§. 18.

Alle israelitischen Pfleger sind, insoferne sie das Vermögen ihrer Pflegbefohlenen wirklich zu verwalten haben, von nun an auf die gewöhnliche Weise zur ordnungsmäßigen Rechnungsablegung nach Maßgabe der Gesetze anzuhalten. Auch ist von allen denjenigen

*) Nach den Grundsätzen der Verordnung v. 12. Sept. 1814. wären alle früher (vor dem 8. Mai 1828.) entstandenen Vormundschaften, fortdauernd bloß nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen. Allein nicht nur unterscheidet der Art. 6. des Einführungsgesetzes vom 15. April 1825. zwischen früher und später entstandenen Forderungen aus einer schon früher gegründeten Verwaltung; sondern der Staat ist auch ohne Zweifel befugt bei früher entstandenen Vormundschaften strengere Formen für die Rechenschaftsablegung vorzuschreiben: nur können solche Vorschriften nicht zurückbezogen werden. Daraus ergeben sich dann die Bestimungen des §. 18.

Vormündern von Israeliten, welche schon bisher das Vermögen ihrer Mündel verwaltet haben, möglichst genaue, für die künftigen Pflegrechnungen zur Grundlage dienende, Rechnung von der ganzen Zeit ihrer Verwaltung einzufordern, beziehungsweise, so weit dieselben schon früher gegen die israelitischen Vorsteher Rechnungen abgelegt haben sollten, von diesen deren Ausfolge zu verlangen.

In so weit sich sodann hierbei nicht ganz besondere Anstände ergeben sollten, ist es auf die Entscheidung bei der nächsten ordentlichen Pflegrechnungsabhör auszusetzen, ob die gedachten Rechnungen über die unter der Herrschaft der israelitischen Satzungen, oder auch etwa in der Zwischenzeit vom 8. Mai 1828. bis zu der Erlassung der gegenwärtigen Verordnung, geführte Verwaltung als genügend angenommen werden können; oder ob etwa dieser oder jener Vormund noch zu der in jenen Satzungen vorgeschriebenen Beschwörung der Vormundschaftsführung (Grundsätze rc. §. 11.) anzuhalten, oder welche sonstige Verfügung dießfalls zu treffen sey.

Wo sich jedoch in Beziehung auf die Rechnungsablegung des Vormunds über seine bisherige Verwaltung ganz besondere und wichtige Anstände erheben sollten, ist die ordentliche Pflegrechnungsabhör nicht abzuwarten, sondern unverzüglich dem königl. Oberamtsgerichte, unter Vorlegung der betreffenden Acten, zur Verfügung des Weiteren Anzeige zu erstatten.

IV. Schlußbemerkung über die Anrechnung und den Bezug von Sporteln und Belohnungen von bei Israeliten vorkommenden Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§. 19.

Für alle erst seit dem 8. Mai 1828. angefallenen, von den Notaren, Gemeinderäthen und Waisengerichten ordentlicher Weise vorzunehmenden Geschäfte in Angelegenheiten der Israeliten, finden die gewöhnlichen Ansätze und Bezüge von Sporteln und Gebühren Statt.

Ebenso sind die Gemeinderäthe und Waisengerichte auch hinsichtlich der schon vor jener Periode verfallenen, aber jetzt erst vorzunehmenden Geschäfte, so wie hinsichtlich der außerordentlichen Bemühungen, welche ihnen die wegen des Uebergangs der Israeliten unter die Herrschaft der allgemeinen Landesgesetze zu Feststellung ihrer Verhältnisse nothwendig gewordenen Vorkehrungen verursachen, zu dem Bezuge derselben Belohnungen befugt, wie solche in den Art. XX. und XXI. des Notariatsedicts im Allgemeinen bestimmt sind.

Dagegen ist bei der Bemühung des Notars zu unterscheiden, ob die aus der Periode vor dem 8. Mai 1828. herrührenden, in deren Wirkungskreis gehörigen Geschäfte vor oder nach dem 1. Mai, beziehungsweise 1. Juli 1826. angefallen sind, und je nach Verschiedenheit dieser Fälle sind hiefür in Ge-

mäßheit der Notar. Vollz. Verordn. §. 95. und 96. entweder die betreffenden Sporteln, beziehungsweise die früher üblich gewesenen Belohnungen der vormaligen Stadt- und Amtsschreiber, für die Staatskasse anzusetzen und einzuziehen, oder die Notare zum Bezuge der zuletzt erwähnten Gebühren, nach vorgängiger Revision der Ansätze durch das zuständige Oberamtsgericht, zu ihrem Vortheile berechtigt.

Ein weiterer Gebührenbezug aber für die den Notaren, wegen des Ueberganges der Israeliten von der Herrschaft ihrer früher anwendbar gewesenen Gesetze unter diejenige der dieselben jetzt verbindenden Gesetze, in einzelnen Fällen verursachten außergewöhnlichen Bemühungen ist überall nicht zulässig.

Beschlossen im Civil- und Pupillensenate des königlichen Obertribunals.

Stuttgart, den $\frac{\text{14. Januar}}{\text{26. Februar}}$ 1833.

Bolley.
Georgii.
Vdt. Eckardt.

Beilage.

Grundsätze des israelitischen Rechts, soweit solche für die Vollziehung des Art. 41. des Gesetzes vom 25. April 1828. in Anwendung kommen *).

Kapitel I.

Vermögensverhältnisse der Eheleute.

§. 1.

Bei jeder nach israelitischen Satzungen eingegangenen Ehe werden nach uralten und durchaus gleichen

*) Es dürfte nicht uninteressant seyn zu erfahren, aus welchen Quellen der israelitische Referent (Dr. Meier) bei seinem Gutachten – wovon diese Grundsätze das Resultat sind — schöpfte. Seine eigenen Worte sind:

Die eigentliche Quelle der Satzungen, nach welcher sich die Israeliten im Königreiche bis zur Promulgation des Gesetzes vom 25. April 1828. in allen Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit achteten, ist der babylonische Talmud, welchem die mosaischen Urkunden zur Grundlage dienen. Der Ursprung dieses Werks verliert sich in das Dunkel, in welchem die jüdische Geschichte überhaupt zwischen dem fünften und zweiten, vorchristlichen Jahrhundert begraben liegt.

Aber die Art und Weise, wie das talmudische Recht aus dem mosaischen entstanden ist — in so weit solche für die Beurtheilung des Folgenden zu kennen nöthig seyn dürfte, läßt sich noch nachweisen.

Bald nach der Rückkehr aus dem babylonischen Exil erlosch das productive Prophetenthum und mit ihm

Formularien Ehepakten errichtet, in welchen die Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute während der Ehe

---

für eine lange Zeit die geistige Fortbildung der Religion, die, wie alle Religionen des Alterthums, auch das politische Leben umfaßte. Das Volk erhielt von denen, welche an seiner Spitze standen, einen geschlossenen Coder, den Pentateuch, in die Hand, und wurde auf diesen, als auf die einzige Richtschnur für alle Verhältnisse des religiösen und bürgerlichen Lebens hingewiesen. Da man aber in diesem göttlichen Buche unmöglich auf alle Fragen Antwort finden konnte, und man auf der anderen Seite vom Buchstaben sich nicht zu entfernen getraute, aus Furcht den Zorn Jehova's auf's Neue zu reizen, und die Strafe, die man kaum erstanden, und deren Wunden noch bluteten, noch einmal erleiden zu müssen; so war man zur Vergleichung, zur Auslegung gezwungen; und oft war, bei der Dürftigkeit der Quelle die Aehnlichkeit eines Worts oder sonst eines zufälligen Umstandes, bei sonst ganz heterogenen Fällen hinreichend, diese dem Wesen nach gleich zu stellen und auf gleiche Weise zu entscheiden.

Diese Urtheile wurden zu Normen für künftige Fälle erhöht', und so trat allmählich eine Alles verknöchernde Interpretation an die Stelle der früheren geistigen Fortbildung der moralischen und politischen Grundsätze. Bald wurde diese Auslegung der heiligen Schrift die ausschließliche Beschäftigung der palästinischen Schulen; und als das Volk zum zweiten Male seiner Nationalität verlustig ging, rettete es aus der allgemeinen Zerstörung die Trümmer seiner Literatur, und darunter eine Menge jener Schrifterklärungen und Schulstreitigkeiten, die es, kaum zur Ruhe gekommen, in den babylonischen Schulen mit neuen vermehrte.

Hundert und zwanzig Jahre nach der Zerstörung des zweiten Tempels veranstaltete Rabbi Jehuda die

und für den Fall der Trennung durch den Tod, sowohl unter sich, als auch zwischen Eheleuten und ih-

---

erste Sammlung davon, und legte ihr den Namen Mischna bei. Aber kaum war man im Besitz dieser Collection, als man ihre Unvollständigkeit als Gesetzbuch erkannte, und die Mischna hatte das Schicksal des Pentateuchs. Man fing an in den Schulen darüber zu lesen, sie zu erklären, ihre Bestimmungen zu modificiren, einzuschränken, ja nicht selten ganz und gar aufzuheben und neue an deren Stelle zu setzen. Diese weitere Ausführung der Mischna erhielt den Namen: Gemara.

Auf diese Weise wurde der Buchstabe des mosaischen Gesetzes zu einem immer stärker werdenden Gewebe fortgesponnen, und die wenigen Blätter des Pentateuchs entfalteten sich in einem Zeitraum von beinahe 900 Jahren zu der Breite eines Codex von zwölf starken Folianten. Gegen das Ende des fünften Jahrhunderts christlicher Zeitrechnung wurde der Talmud, bestehend aus Mischna und Gemara, für geschlossen erklärt: und da sich seine Religions- und Rechtsquellen für nichts als für die streng dienenden Erläuterer des Buchstabens des göttlichen Gesetzes und für die im Sinne desselben abgefaßte, weitläufigere Ausführung gaben; so erhielten seine Beschlüsse bei dem ganzen Volke mit weniger Ausnahme Gesetzeskraft, nach welchen in allen Religions- und Civilsachen erkannt wurde und noch erkannt wird, wo nicht, wie in unserem Vaterlande, die bürgerliche Gesetzgebung hierin eine Aenderung bewirkte.

Der Talmud hatte jedoch für Diejenigen, welche sich in allen Verhältnissen des Lebens darnach richteten, die Unbequemlichkeit, daß er, außer den eigentlichen Beschlüssen auch noch die verschiedenen Meinungen der Lehrer, Zweifel, Entscheidungsgründe, Sittensprüche und Legenden enthält, aus welchen man jene erst her-

ren Eltern und betheiligten Verwandten, verabredet werden.

---

aussuchen muß. Dieß machte schon frühe das Bedürfniß eines Auszugs aus demselben fühlbar. Mehrere Versuche verunglückten, bis es endlich dem, mit allem Wissen seiner Zeit ausgerüsteten, Maimonides, im zwölften Jahrhundert christlicher Zeitrechnung gelang, ein Compendium des Talmuds zu fertigen, das noch jetzt die Bewunderung der Gelehrten vom Fache ist. In der bündigsten Kürze brachte er, mit Hinweglassung aller Streitigkeiten, Untersuchungen und Fabeln, alle Sätze des Talmuds in ein vollständiges und zusammenhängendes System; und sein Werk erlangte bald eine solche Auctorität, daß nur der Neid einiger spanischer Rabbiner von Ansehen verhinderte, daß es den Talmud selbst verdrängte.

Dieses Werk des Maimonides nebst den Arbeiten einiger anderen jüdischen Rechtslehrer wurde in der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts von Rabbi Jacob Baal Hakurim zu einem Handbuche für Rabbiner benützt. Dieses Buch führt den Namen Tur, und besteht aus vier Theilen, von welchen der erste, Orach Chaim, von Religionsgebräuchen; der zweite, Jora Deah, vom Erlaubten und Verbotenen; der dritte Eben Haezer, vom Eherecht, und der vierte, Choschen Hammischpat, vom allgemeinen Rechte handelt.

Rabbi Joseph Kairo berichtigte dieses Werk in manchen Punkten, gab demselben eine brauchbare Einrichtung und nannte diese verbesserte Ausgabe des Tur, Schulchan Aruch.

Aber noch fehlten diesem Buche die Modificationen, welche die ursprünglich talmudischem Gesetze in den verschiedenen Ländern Europa's durch lokale und temporäre Einflüsse nach und nach erfuhren, so wie die vielen Gebräuche, die durch die langjährige Observanz Gese-

Bei keiner nach jüdischen Gesetzen geschlossenen Ehe findet eine Art von Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten Statt, sondern aller eheliche Gewinn und Verlust fällt dem Ehemanne allein zu.

---

tzeskraft erhielten. Diese fügte nun Rabbi Moses Jserts gegen das Ende des sechszehnten Jahrhunderts hinzu, und gab dadurch dem Werke erst seine rechte Vollständigkeit.

In dieser Gestalt erlangte dieses Buch eine allgemeine Auctorität, in welcher es sich bis auf diese Stunde erhalten hat. Da, wo keine Meinungsverschiedenheit vom Schulchan Aruch angeführt wird, kann man gewiß seyn, daß die Satzung unbestrittener Beschluß des Talmuds ist; wo aber getheilte Meinungen herrschen, muß man auf die Quellen recurriren und nach den gewichtigsten Auctoritäten entscheiden.

Diese Hauptquellen nun bildeten den Probierstein, an welchen die im Eingange bezeichneten und uns zur Begutachtung vorgelegten Arbeiten gehalten wurden.

Von anderen Schriften, als z. B. von den

Ritualgesetzen des Moses Mendelson;

von dem auf Befehl der französischen Regierung veranstalteten, und von Mittermaier, Grundsätze des gemeinen teutschen Privatrechts §. 168. Not. 6., mit Recht als sehr vorzüglich prädicirten

Recueil des loix, contûmes et usages observés par les juifs de Metz en ce qui concerne leurs contrâts de mariage, tutèles, sucoession, Metz 1786.,

und von einer kleinen aber meisterhaften Abhandlung

Ueber das mosaisch-talmudische Erbrecht von Dr. Gans, in der Zeitschrift für die Wissenschaft des Judenthums, Band I. p. 419.

wurde nur dann Gebrauch gemacht, wenn sie bei genauer Vergleichung mit den Satzungen des Talmuds und des Schulchan Aruch übereinstimmten.

Die Mitgift der Frau geht in das Eigenthum des Ehemanns über, und die Frau hat vor der Trennung der Ehe durch den Tod des Ehemanns oder durch die Scheidung keinen Anspruch darauf.

Jedoch unterliegt das Eigenthumsrecht des Ehemannes auf die Dotalgüter in so fern einer Beschränkung, daß zur Veräußerung derselben, besonders bei Immobilien, die Einwilligung der Frau von Nöthen ist.

Auf alle anderen Güter der Frau, mögen solche von ihr in die Ehe gebracht worden, oder ihr erst während der Ehe durch Erbschaft oder auf eine andere Weise zugefallen seyn, hat der Ehemann ein Nutznießungsrecht.

Ausgenommen sind hievon nur solche Güter, die ihr zu einem bestimmten Zwecke (der übrigens specialiter oder generaliter angegeben seyn kann), unter der Bedingung gegeben werden, daß der Ehemann keinen Genuß daran haben soll. Außer diesem kann die Ehefrau nur mit Bewilligung des Ehemannes eigentliche Reservate, von welchen sie die Nutznießung zieht, haben.

Ferner steht dem Ehemanne unter gewissen Beschränkungen, die weiter unten ausgeführt werden sollen, ein Erbrecht auf dem sämmtlichen Nachlasse seiner Ehefrau zu. Dagegen beerbt die Frau den Ehemann nie ab intestato, sondern sie erhält nur ihr Beibringen nebst einer Zulage von 50 vom 100, unter gewissen weiter unten auszuführenden Beschränkungen.

§. 2.

Bei Eingehung einer Ehe nach israelitischen Satzungen werden bei der Verlobung die ersten Ehe- oder Verlobungspakten errichtet, welche die Verabredung der Heirath und die Bedingungen, unter welchen sie vollzogen werden soll, enthalten, und die mit dem Vollzuge der Heirath ihre Wirkung verlieren.

Bei der Trauung werden die zweiten Ehepakten errichtet, welche folgende Punkte enthalten:

a) den wirklichen Vollzug der Heirath;

b) die Mitgift und Aussteuer der Ehefrau, und das Vermögen, welches der Mann in die Ehe bringt, Letzteres geschieht nicht jedesmal ausführlich;

c) wird angezeigt, daß der Vater der Frau ihr die Hälfte eines männlichen Erbtheils verschrieben;

d) daß die Brüder des Ehemanns der Frau einen Chalitzabrief gegeben.

e) Wenn die Eltern des Ehepaares ihnen etwa Kost, Wohnung oder dergleichen versprechen, die noch künftighin zu leisten sind, so wird solches festgesetzt und gehörig bekräftigt;

f) ferner wird festgesetzt, daß, im Fall das eine oder das andere der Eheleute im ersten oder zweiten Jahre nach der Hochzeit sterben sollte, die Bestimmungen, welche die israelitischen Gemeinden zu Speyer, Worms und Mainz in früheren Zeiten dießfalls getroffen haben, und

von denen im §. 4. die Rede seyn wird, eintreten sollen; und

g) daß, wenn Uneinigkeiten zwischen den Eheleuten entstehen, so daß es die Frau bei dem Manne nicht sollte aushalten können, dieser ihr gleich bei ausbrechenden Zwistigkeiten eine gewisse Summe, und dann alle Monate ein Gewisses zu ihrem Unterhalte zu geben habe, und daß er innerhalb 14 Tagen nach Ausbruch der Streitigkeiten mit ihr vor dem zuständigen Gerichte erscheinen wolle.

§. 5.

Außer diesem Hauptvertrage werden in der Regel noch folgende Instrumente ausgefertigt:

1) ein Traubrief, Kethuba, in welchem jeder sich verheirathenden Jungfrau 200 Sussim, 80 fl. unseres Geldes, und jeder sich verheirathenden Wittwe, Verstoßenen (Abgeschiedenen) und Geschwächten die Hälfte jener Summe als Morgengabe verschrieben wird.

Ferner wird in dem Traubriefe des Heirathsguts der Ehefrau und der freiwilligen Zulage von Seiten des Ehemannes erwähnt, welche zusammen, ohne Rücksicht auf das wahre Beibringen und die Vermögensverhältnisse der Eheleute, bei einer Jungfrau auf 100 Litterin, bei einer Wittwe, Verstoßenen oder Geschwächten auf 50 Litterin, je die Hälfte für das Heirathsgut und die Hälfte für die Zulage gerechnet,

festgesetzt zu werden pflegen. Der wahre Werth dieser Summe ist bei jener 600, bei dieser 300 fl., in welche aber die Morgengabe von 200, beziehungsweise 100 Sussim, eingerechnet ist.

Diese Summe von 600, beziehungsweise 300 fl., ist das Minimum, welches eine Ehefrau von dem Nachlasse ihres Mannes bekommen kann. Uebersteigt nun das Beibringen der Ehefrau die Summe von 400 beziehungsweise 200 fl. nicht, so daß es mit der Zulage von 50 Procent, welche jeder Ehemann, nach israelitischen Satzungen, zu der eigentlichen dos hinzuzufügen schuldig ist, nicht mehr als 600, beziehungsweise 300 fl., ausmacht; so kann die Ehefrau bei Trennung der Ehe durch den Tod des Ehemanns, oder Scheidung, ihre Ansprüche auf 600, beziehungsweise 300 fl., durch den Traubrief, Kethuba, geltend machen. Bringt aber die Ehefrau mehr als 400 fl. mit in die Ehe, so daß die Mitgift nebst der Zulage von 50 vom 100, die Summe von 600 fl. übersteigt; so wird

2) ein Vermehrungsbrief ausgefertigt, in welchem der Frau das Fehlende als eine neue Zulage verschrieben wird, und zwar immer so, daß die 600, beziehungsweise 300 fl., welche im Traubriefe verschrieben sind, nebst dieser ferneren Zulage dem anderthalbfachen Betrage ihrer illata gleichkommen.

Bringt die Ehefrau z. B. 1000 fl. in die Ehe, so heißt es im Vermehrungsbriefe: „Außer den 100 Litterin, die ich N. N., meiner Ehefrau N. N. in der Kethuba verschrieben (und deren Werth 600 fl. ist), bewillige ich derselben eine fernere Zulage von 900 fl. (so daß die Totalsumme 1500 fl. beträgt), welche meine Ehefrau nach meinem Tode von meinem Nachlasse anzusprechen hat."

3) Außer diesen Instrumenten erhält die Frau am Tage der Hochzeit von ihren Eltern die Verschreibung eines halben männlichen Erbtheils, und zwar in der Form eines Schuldgeständnisses von einer gewissen Summe, welche die Söhne, beziehungsweise die Brüder, nach dem Tode des Vaters der Schwester bezahlen müssen, wenn sie dieser nicht den halben Erbtheil eines nachgeborenen Sohnes an allen beweglichen Gütern, mit Ausnahme der Bücher, und nach Abzug der Passivschulden, überlassen wollen.

4) Der Chalitzabrief, welcher der Ehefrau am Tage der Hochzeit von ihren Schwägern eingehändigt wird, hat keinen Bezug auf die ehelichen Vermögensverhältnisse, sondern beurkundet bloß, daß im Falle eines kinderlosen Absterbens des Ehemanns der eine oder der andere der Brüder desselben sich der Ceremonie des Schuhausziehens, als Befreiungsceremonie von der Leviratsehe, unentgeltlich unterziehen wolle.

Was die Form dieser Verträge betrifft, so besteht dieselbe darin, daß die Ehepakten schriftlich ausgefertigt, von zwei Zeugen unterschrieben, und durch den Mantelgriff (ein Symbol der Besitznahme) bekräftigt werden.

Uebrigens geschieht die Zuziehung der Zeugen bloß des Beweises halber, und das Geständniß der Paciscenten kann dieselbe, im Falle sie fehlen sollte, ersetzen. Die Unterschrift der Contrahenten ist nicht nöthig. Nur der Traubrief, Kethuba, wird in der Regel auch vom Bräutigam unterschrieben.

Wo keine Verträge vorhanden sind, wird angenommen, daß die Ehe nach diesen Bestimmungen, welche zur Rechtssitte geworden sind, eingegangen wurde.

§. 4.

Die Folgen der Trennung einer Ehe in Beziehung auf das Vermögen der Eheleute sind verschieden, je nachdem die Trennung

1) durch die Scheidung oder den Tod des Ehemanns, oder
2) durch den Tod der Ehefrau erfolgt.

Im ersten Falle erhält die Frau, welche bei ihrer Verehelichung Jungfrau war, und die keinen Vermehrungsbrief hat, 600 fl.; trat sie als Wittwe, Geschiedene oder Geschwächte in die Ehe, so hat sie 300 fl. anzusprechen.

Liegt ein Vermehrungsbrief vor, so bestimmt dieser die Summe, welche die Frau von dem Nachlasse ihres Ehemannes anzusprechen hat, und die in der

Regel dem anderthalbfachen Betrage ihres in die Ehe gebrachten Vermögens gleichkommt. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt ein, wenn der Ehemann im ersten oder zweiten Jahre einer kinderlosen Ehe stirbt.

Erfolgt sein kinderloses Absterben im ersten Jahre nach der Hochzeit, so erhält die Ehefrau bloß ihr Eingebrachtes, wie solches in den Trauungspakten angegeben ist, ohne alle weitere Zulage, zurück. Stirbt er aber im zweiten Jahre nach der Hochzeit, ohne Kinder zu hinterlassen, so erhält sie nebst ihrem Eingebrachten 25 Procent als Zulage.

Außer diesem erhält die Frau ihr Leibweißzeug, Kleider und Schmuck.

Kost und Wohnung hat sie nur so lange anzusprechen, als sie wegen ihrer Gerechtsame nicht befriedigt ist, die ihr aber im gewöhnlichen Zustande nicht vor 3 Monaten, und im Falle sie schwanger ist, oder ein Kind stillt, nicht vor zwei Jahren nach dem Tode des Ehemanns aufgedrungen werden dürfen.

Erfolgt aber die Trennung der Ehe durch den Tod der Ehefrau, so ist der Ehemann in jedem Falle, mögen gemeinschaftliche Kinder vorhanden seyn oder nicht, der gesetzmäßige Erbe derselben, und erbt als solcher nicht nur die Dotal- und Nutznießungsgüter, sondern auch ihre eigentlichen Reservata, besonderes Eigenthum. Jedoch erstreckt sich dieses Erbrecht nicht auf solche Activforderungen der Frau, welche sie ohne Hypothek und Unterpfand entweder schon vor Eingehung der Ehe besessen, und nicht als dos taxata in-

ferirte, oder die ihr während der Ehe zufielen, und nicht auf den Namen des Ehemanns umgeschrieben wurden, und auch bei ihren Lebzeiten nicht liquid waren. Diese fallen ihren Kindern, und wenn keine vorhanden sind, ihren nächsten erbfähigen Verwandten zu.

Mit dem Erbrechte des Ehemannes ist auch kein Repräsentationsrecht verbunden. Stirbt daher die Ehefrau vor ihren Erblassern, so kann sie nur von eigenen Kindern oder andern erbfähigen Verwandten repräsentirt werden.

Eine weitere Beschränkung dieses Erbrechts tritt nur dann ein, wenn die Frau im ersten oder zweiten Jahre nach der Hochzeit kinderlos stirbt. Erfolgt der Tod der Ehefrau im ersten Jahre der kinderlosen Ehe, so ist der Mann verpflichtet, ihr ganzes, von ihr in die Ehe gebrachtes Vermögen, ohne Unterschied, jedoch nach Abzug der Begräbnißkosten und dergleichen, ihren nächsten Verwandten, die zur Erbfolge berufen sind, herauszugeben. Tritt der Todesfall im zweiten Jahre der kinderlosen Ehe ein, so ist der Ehemann verbunden, die Hälfte ihres Beibringens ihren Erben zurückzuerstatten.

Kapitel II.

Intestaterbfolge.

§. 5.

Die Hauptsätze der Bestimmungen über die israelitische Intestaterbfolge sind folgende:

1) Ein gesetzliches Erbrecht steht (abgesehen von dem Erbrechte des Ehemannes) überhaupt nur den Verwandten väterlicher Seite, nicht aber der Mutter und den Verwandten mütterlicher Seite zu.

2) Das männliche Geschlecht hat unter erbfähigen Verwandten in der Art einen Vorzug vor dem weiblichen, daß stets, und sowohl bei Descendenten als Seitenverwandten, die Brüder und deren Nachkommen ihre eigenen, beziehungsweise die Schwestern des Ascendenten, an dessen Stelle sie getreten sind, so wie die Nachkommen dieser Schwestern ausschließen.

3) Das Repräsentationsrecht findet bei jeder Classe von Verwandten bis ins Unendliche, und stets mit Rücksicht auf die angegebenen Grundsätze, (1. und 2.) hinsichtlich der Bedingung der Verwandtschaft von Seiten des Vaters, und hinsichtlich des Vorzugs des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen Statt. Hiernach gehen also häufig entferntere Verwandte dem Grade nach näheren vor.

4) Zwischen vollbürtigen und Halbgeschwistern und den von solchen abstammenden entfernteren Verwandten findet überall kein Unterschied Statt, indem alles nur auf die väterliche Abstammung ankommt.

Eben so wenig findet zwischen ehelichen und unehelichen Kindern, wenn deren Mutter eine

Israelitin war, ein Unterschied Statt. War die Mutter nicht israelitischer Confession, so kann das Kind niemals den Vater beerben.

5) Die Erbfolge findet, wenn nicht bloß Verwandte mit einander concurriren, die unter sich Geschwister sind, und dann nach Köpfen erben, stets nach Stämmen Statt.

6) Hievon machte ursprünglich das Recht der Erstgeburt eine Ausnahme, welches darin bestand, daß der erstgeborne Sohn an der väterlichen Verlassenschaft, soweit solche im Besitze des Erblassers war (von Activforderungen nur, wenn sie durch Hypothek gesichert waren), einen doppelten Antheil erhielt; allein dieses Recht ist nunmehr so ziemlich außer Uebung gekommen, und der Erstgeborne erhält jetzt außer einer einfachen Erbsportion nur noch eine Kleinigkeit, welche in der Regel schon vom Vater bei seinen Lebzeiten bestimmt wird. Ist dieses nicht geschehen, so vergleichen sich die Brüder darüber.

7) Eine Collationsverbindlichkeit findet nie und nirgends Statt, sondern alles, was die Erben vom Erblasser bei seinen Lebzeiten erhalten haben, wird als ein Geschenk angesehen.

Dieses muß aber der Beschenkte schon empfangen haben; ein bloßes Versprechen begründet keinen Anspruch auf einen Vorzug vor den übrigen erbfähigen Verwandten; daher ein Sohn,

dem der Vater bei seiner Verlobung eine Mitgift versprochen hat, auf Letztere keinen Anspruch machen kann, wenn der Vater vor der Hochzeit stirbt, sondern sich mit seinem Erbtheile begnügen muß.

§. 6.

8) Unter dieser Voraussetzung läßt sich folgende Successionsordnung aufstellen, wonach die erbfähigen Verwandten in drei Classen eingetheilt werden können.

In der ersten Classe succediren die Söhne und die die Stelle von verstorbenen Söhnen vertretenden Nachkommen derselben, und zwar, so viel die letzteren betrifft, mithin abgesehen von dem unter den Geschwistern selbst eintretenden durchgreifenden Grundsatze des Vorzugs des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen, ohne Unterschied des Geschlechts, so daß also in dieser Classe weibliche Descendenten entfernterer Grade zur Succession gelangen können, während die weiblichen Descendenten ersten Grades immer nur in der II. Classe succediren, wenn nämlich keine Söhne oder Nachkommen von solchen vorhanden sind. (Vgl. jedoch §. 7.)

In der zweiten Classe succediren die Töchter und Nachkommen von solchen, und zwar so, daß auch unter den entfernteren, von Töchtern abstammenden Descendenten immer wieder die Brüder den Schwestern vorgehen.

In der dritten Classe succediren die Ascendenten und Seitenverwandten in der Art, daß je der nähere, übrigens immer nur der väterliche Ascendent und die Nachkommen desselben, dem entfernteren Ascendenten und dessen Nachkommen, immer mit Rücksicht auf den Grundsatz über den Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen unter Geschwistern, vorgehen.

Die Ordnung, in welcher Ascendenten und Seitenverwandte auf einander folgen, ist daher folgende:

a) der Vater,

b) dessen Söhne (Brüder des Erblassers) und deren Nachkommen,

c) die Töchter des Vaters (Schwestern) und deren Nachkommen,

d) der Vater des Vaters (Großvater),

e) die Söhne des Großvaters (Oheime des Erblassers) und deren Nachkommen,

f) die Töchter des Großvaters und deren Nachkommen,

g) der Vater des Großvaters (Urgroßvater) u. s. w.

§. 7.

Was die durch ihre Brüder von der Nachfolge in die elterliche Verlassenschaft ausgeschlossenen Töchter betrifft, so hatten die unverheiratheten ursprünglich folgende Ansprüche:

1) Verpflegung und Unterhalt von der väterlichen Verlassenschaft, so lange sie unverheirathet sind;

2) eine standes- und vermögensmäßige Aussteuer und Mitgift (nach einigen Rabbinern ebenfalls nur von dem väterlichen, nach andern aber auch von dem mütterlichen Nachlasse), welche sie aber vor der Hochzeit nicht verlangen können.

Bei der Bestimmung der Aussteuer und Mitgift soll die vermuthliche Willensmeinung des Erblassers, und besonders die von demselben bei seinen Lebzeiten vorgenommene Ausstattung einer Tochter berücksichtigt, und nach dieser letztern bemessen werden. Ist keine Tochter bei seinen Lebzeiten von ihm verheirathet worden, und ist dessen Willensmeinung auch aus anderen Umständen nicht ersichtlich; so soll die erst zu verheirathende Tochter den zehnten Theil der Verlassenschaft, die zweite den zehnten Theil des Ueberrestes erhalten, u. s. w.

Indessen sind auch diese Bestimmungen großentheils außer Uebung gekommen, und die unverheiratheten Töchter erhalten gleich den verheiratheten, welchen in der Regel am Tage der Hochzeit der halbe Antheil eines nachgeborenen Sohnes (S. oben §. 3. Nr. 3.) verschrieben wird, nach Abzug der Passivschulden, den halben männlichen Antheil an allen beweglichen Gütern, mit Ausnahme der Bücher.

Kapitel III.

Testamentarische Erbfolge.

§. 8.

Bei den willkührlichen Verfügungen des israeliti-

schen Rechts über diesen Gegenstand sind folgende zwei Unterschiede zu berücksichtigen, auf welche jene sich gründen: der zwischen Krankheit und Gesundheit, und der andere zwischen Schenkung und Testament.

In gesundem Zustande hat Niemand die Gewalt, seinen natürlichen Erben etwas durch ein eigentliches Testament zu entziehen; er kann weder einen Fremden zum Erben einsetzen, noch die Erbtheile, die seinen Erben natürlicher Weise zukommen, der Quantität nach vermehren oder vermindern, und zwar nicht allein, wenn Kinder oder andere sogenannte Notherben da sind, sondern ohne Unterschied, wenn selbst die entferntesten Verwandten die Berechtigten wären; so wie überhaupt das israelitische Recht den Unterschied zwischen Notherben und andern gar nicht kennt.

Ein Gesunder kann daher nur in der Form von Schenkungen über sein Vermögen verfügen, welche Verfügungen, wenn sie erst nach dem Tode des Schenkers in Vollzug kommen sollen, von Einigen Testamente in gesundem Zustande genannt werden, aber mit Unrecht; denn sie haben in jeder Beziehung den Character von Schenkungsverträgen, und erfordern als solche alle nach israelitischen Satzungen bei Contracten nothwendigen Bekräftigungsmittel, als Verschreibung, Mantelgriff und dergleichen; sie entziehen auch dem Eigenthümer die Proprietät, obschon sie erst nach dessen Tode vollzogen werden sollen, und sind unwiderruflich.

Anders verhält es sich mit einer kranken oder in

Lebensgefahr befindlichen Person, welche auch unter Ernennung eines Erben über ihr Vermögen verfügen kann. Aber auch diese hat nur einen engen Spielraum innerhalb einer jeden Ordnung, welche gesetzmäßig zur Erbfolge berufen ist.

So kann ein Vater von Söhnen nicht eine Tochter, und ein Vater von Töchtern nicht einen Bruder zum Erben einsetzen, u. s. w. Und selbst hier ist noch die Willkühr des Testators dadurch beschränkt, daß er keinen rechtmäßigen Erben mit directen Worten ausschließen oder seinen Erbtheil verringern kann; mit indirecten Worten hingegen kann einer der Miterben sogar zum einzigen Erben ernannt werden, indem der Begriff von einem Pflichttheile dem talmudschen Rechte fremd ist.

Ferner wird ein Testament Todeshalber in der Regel nur dann angenommen, wenn in demselben über das ganze Vermögen zu gleicher Zeit verfügt worden ist. Wenn jedoch darin ausdrücklich ausgesprochen oder aus andern Redensarten und Umständen ersichtlich wäre, die Verfügung geschehe Todeshalber; so haben auch Verordnungen über einzelne Vermögenstheile, ohne die bei Schenkungen erforderlichen Bekräftigungsmittel, Gültigkeit. Ein solches Testament Todeshalber ist während der Krankheit widerruflich, und verliert mit dem Ende der Krankheit oder der Lebensgefahr von selbst alle Wirkung.

Alle diese Beschränkungen fallen weg, sobald Jemand, sey es im gesunden oder kranken Zustande, un-

ter der Form von Schenkungen über sein Vermögen verfügt. Unter dem Titel von Geschenken kann der Verfügende sein ganzes Vermögen Fremden zuwenden, ohne daß die eigentlichen Erben solche Dispositionen anfechten können.

§. 9.

Die Form des Testaments betreffend, so kann dieses sowohl ein nuncupativum als ein scriptum seyn. In ersterem Falle genügt es, wenn zwei Zeugen vor dem Rabbiner aussagen, was sie von dem Kranken gehört haben, auf welche Aussage das Testament dann nach dem Tode niedergeschrieben wird; im andern Falle wird solches schriftlich abgefaßt, von zwei Zeugen und vom Testator selbst unterschrieben.

Weitere Bekräftigungsmittel, als Mantelgriff, Besitznahme und dergleichen, sind nicht nöthig, ja sie machen ein eigentliches Testament ungültig.

Ferner muß das Testament aus den Händen gegeben werden; befindet es sich unter den Papieren des Testators, so ist solches ungültig. Von mehreren Testamenten eines Verstorbenen, die nicht neben einander bestehen können, ist das letzte gültig; umgekehrt verhält es sich bei donationes inter vivos, die nach dem Tode des Schenkers in Erfüllung gehen sollen, bei welchen die erste Gültigkeit hat, so daß sie selbst Testamente, welche derselben widersprechen, aufhebt; denn eine donatio inter vivos, welche mit den gehörigen Mitteln bekräftigt ist, ist unwiderruflich.

§. 10.

Bei Erklärung des Testaments wird vorzüglich auf die muthmaßliche Absicht des Testators gesehen; daher Vorfälle, welche dieser nicht vorhersehen konnte, die aber, wenn er sie hätte ahnen können, unfehlbar Einfluß auf seine Verfügungen gehabt hätten, ein Testament vernichten. War z. B. der Testator der Meinung, er sterbe kinderlos, und verordnete über sein ganzes Vermögen zu Gunsten Anderer, und es findet sich nach seinem Tode, daß seine Wittwe schwanger ist, so ist das Testament ungültig.

Ferner ist zu bemerken, daß die schriftliche Verschenkung des ganzen Vermögens an einen von mehreren Söhnen diesen nur zum curator omnium bonorum macht, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil ist bemerkt worden.

Diese Bestimmung findet jedoch nur bei einem Sohne unter Söhnen und nur bei Einsetzung in das ganze Vermögen des Erblassers Statt.

Dieselbe Vermuthung tritt ein, wenn das ganze Vermögen an die Wittwe des Testators verschrieben wird, jedoch mit dem Unterschiede, daß bei dem Sohne unter Söhnen selbst die Erwachsenen sich der Vormundschaft nicht entziehen können, was sie bei der Wittwe allerdings zu thun berechtigt sind.

§. 11.

Vermächtnisse müssen entweder in der Form von Schenkungen oder von Schuldbekenntnissen eingerichtet

werden; indessen gehen wirkliche Schulden selbst den letzteren vor.

Die Substitution findet nie in Beziehung auf eine Erbschaft Statt, da diese in ihrer Folge durch keine Verordnung unterbrochen werden kann; aber in Beziehung auf Vermächtnisse und Schenkungen hat sowohl die directe, als auch die fideicommissarische Substitution Gültigkeit. Jedoch ist hiebei zu bemerken, daß die Letztere den Legatar nicht verbindet, das ihm vermachte Gut auf den Nacheingesetzten zu bringen, und im Fall er dasselbe an einen Fremden (nur nicht an einen seiner eigenen Erben) verschenkt oder verkauft, so trifft ihn bloß der Vorwurf der Undankbarkeit gegen seinen Wohlthäter, gegen dessen Absichten er handelt; der Nacheingesetzte kann es aber den Käufern oder Beschenkten nicht entziehen; behält er aber das Legat bis zu seinem Tode, so kann er es dem Substituirten durch testamentarische Verfügungen nicht entziehen.

Ueber die Substitution mehrerer auf einander folgenden Personen finden singuläre Bestimmungen Statt, deren weitere Ausführung nicht hieher gehört.

Kapitel IV.

Vormundschaftswesen.

§. 12.

Die israelitischen Satzungen unterscheiden zweierlei Vormünder, testamentarische und gerichtliche; Letz-

tere dürfen nur Mannspersonen von unbescholtenem Character seyn.

Gewöhnlich werden von den Gerichten, wenn mehrere Pupillen da sind, ein naher Anverwandter derselben und noch ein rechtlicher Mann aus der Gemeinde zu Vormündern bestellt.

Diesen wird das Vermögen der Waisen übergeben, nachdem die Richter mit Zuziehung der Vormünder ein vollständiges Inventarium aufgenommen haben, von welchem eine Abschrift bei dem Gerichte niedergelegt wird.

Die Pflichten der Vormünder in Beziehung auf die Verwaltung des Vermögens und Erziehung der Waisen sind im Wesentlichen dieselben, die das gemeine Recht ihnen auferlegt.

Was hingegen die Rechenschaftsablegung betrifft, so ist hiezu nur der testamentarische Vormund, und zwar erst bei Aufhebung der Vormundschaft, verpflichtet.

Der gerichtliche Vormund ist gesetzmäßig von der Ablegung einer umständlichen Rechnung befreit, und hat bei Aufhebung der Vormundschaft das verwaltete Vermögen nur unter allgemeiner Angabe des Standes desselben den Mündeln zu übergeben. Hingegen muß dieser jedesmal die redliche Führung seiner Vormundschaft beschwören, was der testamentarische Vormund nur dann zu thun verpflichtet ist, wenn die Mündel bestimmt behaupten, durch seine Schuld beschädigt worden zu seyn.

Ueberhaupt wird nach israelitischer Rechtsanschau-

ung der Eid für ein sichereres Mittel gehalten, sich von der gewissenhaften Führung der Vormundschaft zu überzeugen, als die Rechenschaftsablegung, die nie so umständlich seyn kann, daß der Vormund nicht dennoch betrügen könnte. Deßwegen ist auch der von der Landesobrigkeit bestellte Vormund, welcher regelmäßig und umständlich Rechenschaft ablegen muß, dennoch zur Beschwörung der Vormundschaftsführung verbunden.

Die Unmündigkeit dauert nach den israelitischen Satzungen bei dem männlichen Geschlechte bis zum 13ten, und bei dem weiblichen bis zum 12ten Lebensjahre. Indessen ist es längst bei den Israeliten der Gebrauch, sowohl die gerichtliche als testamentarische Vormundschaft bis zur Heirath der Pupillen oder bis zu ihrem zwanzigsten Lebensjahre fortdauern zu lassen; so wie auch in der Regel allen Vormündern die Auflage gemacht wird, alle Jahre Rechnung abzulegen.

Zur Beglaubigung
Eckardt.

XIX.

Welches Untersuchungsgericht hat gegen einen Denuncianten wegen verläumderischer oder grundloser Denunciationen einzuschreiten?

Förster N., welcher in dem Oberamtsbezirke H. des J. Kreises functionirt, wurde von einem seiner Untergebenen T. wegen verschiedener Dienstvergehen und Verbrechen bei dem Forstamte C. denuncirt, welches seinen Sitz in dem Oberamtsbezirke C. desselben Kreises hat. Das Forstamt legte die gegen den Förster N. geführte Administrativuntersuchung der ihm vorgesetzten Kreisfinanzkammer vor, und diese theilte dieselbe dem Criminalsenate des Kreisgerichtshofes mit. Dieser war der Meinung, daß kein Grund vorliege, eine gerichtliche Untersuchung gegen N. einzuleiten, daß aber das Verläumderische der T.schen Denunciationen sehr nahe angezeigt sey. Er sprach seine An-

sicht in einem Decrete an das Oberamtsgericht C., — wo das fragliche Forstamt seinen Sitz hat — aus, und trug diesem die Untersuchung gegen T. auf, weil C. der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens sey. — Das Oberamtsgericht C. wandte sich an das Obertribunal, und behauptete, daß die Untersuchungsführung gegen T. vor das Oberamtsgericht H. und nicht C. gehöre; und der Criminalsenat des K. Obertribunals trat der letzteren Ansicht bei.

Die Grundsätze, welche hier zur Anwendung kommen, sind folgende:

I. Wenn auf Denunciationen hin, die bei irgend einer öffentlichen Stelle oder bei dem Staatsoberhaupte vorgebracht wurden, eine gerichtliche Untersuchung gegen den Denuncianten eingeleitet wird, und diese Untersuchung sich gegen den Denunciaten wegen Uebertreibung, Verläumdung ꝛc. wendet; so wird die Schuld des Denuncianten des Zusammenhangs der Sache wegen von demselben Untersuchungsgerichte untersucht. Dieß bestreitet Niemand.

II. Wenn ein Untersuchungsgericht (Bezirksgericht) sich aus der von ihm selbst oder von einer Administrativstelle gepflogenen Voruntersuchung überzeugt, daß kein Grund zu einer gerichtlichen Untersuchung gegen den Denunciaten vorliege, wohl aber gegen den Denuncianten wegen Verdachts der Verläumdung oder sonstiger Verfehlungen bei seiner Denunciation einzuschreiten sey; so wurde bisher in Württemberg diese Einschreitung von demselben Untersuchungsgerichte,

nicht aber von dem Gerichte vorgenommen, in dessen Bezirk die Stelle ihren Sitz hat, bei welcher die Denunciation angebracht oder die Administrativuntersuchung geführt worden war.

War nämlich unmittelbar beim Staatsoberhaupte oder bei irgend einer Administrativstelle eine Denunciation eingereicht worden, welche eine Administrativuntersuchung zur Folge hatte; so wurde diese Untersuchung an dasjenige Untersuchungsgericht abgegeben, welches das zuständige für die denuncirten Uebertretungen war. Erkannte nun dieses Untersuchungsgericht, daß zwar kein Grund zur gerichtlichen Einschreitung gegen den Denunciaten, wohl aber den Denuncianten vorliege; so führte es die Sache gegen den Letzteren fort. — So fiel es z. B. Niemand ein, wenn auf eine — unmittelbar bei dem Könige oder einer Centralstelle in Stuttgart vorgebrachte Denunciation von irgend einem Oberamte oder Oberamtsgerichte eine Voruntersuchung geführt worden war, und das zuständige Oberamtsgericht eine Einschreitung gegen den Denunciaten nicht begründet fand, — die Einschreitung gegen den Denuncianten dem Criminalamte in Stuttgart zuzuweisen. Eben so wenig fiel es Jemand ein, mit den grundlosen Bezüchten, welche bei den Kreisregierungen oder Kreisfinanzkammern angebracht wurden, die Bezirksgerichte ihres amtlichen Sitzes zu behelligen.

Zwar scheint dieß gegen den Satz anzustoßen, daß nur das Untersuchungsgericht des begangenen Verbre-

chens in Württemberg das regelmäßig zuständige ist; daß die Verläumdung zunächst nur da begangen war, wo die Denunciation angebracht ist, und daß man, wenn ein Untersuchungsgericht beschließt, es sey kein Grund zur gerichtlichen Einschreitung gegen den Denunciaten vorhanden, nicht sagen kann, es sey nach den Worten des IV. Edicts §. 207. IV. nunmehr vor demselben Gerichte gegen den Denunciaten einzuschreiten: weil diese Stelle des IV. Edicts eine gegen den Denunciaten begonnene Untersuchung voraussetzt; aber die rechtliche Nothwendigkeit des hier aufgestellten Satzes ergibt sich aus einem anderen Grunde.

Die Zuständigkeit des Untersuchungsgerichts, welches entscheidet, daß gegen einen Denunciaten nicht gerichtlich wegen der denuncirten Uebertretungen einzuschreiten sey, gründet sich auf die Thatsache, daß die angeblichen Uebertretungen in seinem (des Untersuchungsgerichts) Bezirke begangen worden seyn sollen. Diese Entscheidung bildet die Grundlage für die Einschreitung gegen den Denuncianten wegen grundloser Denunciationen; sie steht damit in unzertrennlichem, materiellem Zusammenhange, kurz sie ist die Präjudicialfrage; und deßwegen kann nur dasjenige Gericht, welches die Präjudicialfrage entscheidet, das Zuständige für die daraus entspringende weitere Frage über die Einschreitung gegen den Denuncianten seyn. Wäre dieß anders; wollte man, nachdem über die Vorfrage entschieden ist, die Einschreitung gegen den Denuncianten einem anderen

Untersuchungsgerichte zuweisen; so würden nur Widersprüche und Inconvenienzen daraus entstehen. Denn würde dieses letztere Gericht die Bezüchte des Denuncianten nicht für grundlos, vielmehr eine Einschreitung gegen den Denunciaten für geboten halten, so könnte es diese nicht vornehmen, weil ihm dazu die Zuständigkeit abginge; ebenso wenig aber könnte es gegen den Denuncianten einschreiten, weil dieß gegen seine rechtliche Ueberzeugung wäre; und folglich müßte die Sache ruhen, weil zwei Gerichte über dieselbe Sache entscheiden, die verschiedener Meinung sind. Das eine hätte über die (objective) Grundlosigkeit eines Bezüchts, und das zweite über die Strafbarkeit desselben grundlosen Bezüchts zu erkennen; das eine hätte über den materiellen, das andere über den formellen Thatbestand desselben Verbrechens zu erkennen, eine Anomalie, die allen Grundsätzen des Criminalprocesses widerspräche.

Zudem ist die Entscheidung, daß gegen einen Denunciaten nicht einzuschreiten sey, keine absolute, sondern eine einstweilige, auf die jetzige Lage der Sache gebaute; sie kann sich jeden Augenblick modificiren. Würde nun z. B. ein anderes Gericht gegen den Denuncianten einschreiten, und dieser, noch ehe er förmlich in Untersuchung gezogen war, Dinge vorbringen, welche den Verdacht gegen den Denunciaten zu bestärken im Stande wären; so müßte das Gericht diesen Stand der Sache dem ersten Gerichte, welches über Nichteinschreitung erkannt hat, mittheilen. Die-

ſes könnte dann dreierlei thun: erſtens gegen den Denunciaten einſchreiten; aber wenn ſich ſpäter dann doch ergäbe, daß der Denunciant ſich verfehlt habe, dann wäre wieder eine Colliſion vorhanden; — zweitens die Voruntersuchung gegen den Denuncianten vervollſtändigen; dann könnte es noch einmal beſchließen, daß gegen den Denunciaten nicht einzuſchreiten ſey, und die Sache wieder dem zweiten Gerichte übergeben, und dann konnte die Sache noch einmal herumgetrieben werden; — drittens es könnte anderer Meinung ſeyn und auf ſeiner früheren Anſicht beharren, dann ſtünde die Sache wieder ſtill.

Hiernach iſt es alſo durch die Natur der Sache geboten, daß daſſelbe Gericht, welches über die Präjudicialfrage der Einſchreitung gegen den Denunciaten entſcheidet, auch gegen den Denuncianten einzuſchreiten hat. Damit ſtimmen auch die Grundſätze des gemeinen Criminalproceſſes über Präjudicialfragen *) überein, und die Analogie des IV. Edicts §. 207. IV., wo vom unzertrennlichen Zuſammenhange einer Unterſuchung mit anderen Verbrechern während des Laufs der Unterſuchung die Rede iſt, ſpricht ebenfalls dafür.

III. Wenn der Kreisgerichtshof auf eine von einer Adminiſtrativſtelle oder einem Oberamtsgerichte geführte Voruntersuchung entſcheidet, daß gegen einen Denunciaten nicht einzuſchreiten ſey; ſo gilt ganz daſſelbe, d. h. gegen den Denuncianten hat nur daſ-

*) Hofacker ſyſtematiſche Ueberſicht des Criminalproceſſes §. 40. c) Tüb. 1820.

jenige Untersuchungsgericht die Untersuchung zu führen, welches gegen den Denunciaten einzuschreiten gehabt hätte.

Auch der Kreisgerichtshof leitet ja seine Zuständigkeit nur von dem Umstande ab, daß die denuncirten Uebertretungen in einem bestimmten Bezirke des Kreises begangen worden seyn sollen; auch seine Entscheidung heißt nur so viel, daß ein bestimmtes Bezirksuntersuchungsgericht für jetzt nicht einzuschreiten habe. Eine Entscheidung im Allgemeinen, daß nicht einzuschreiten sey, ohne Beziehung auf ein bestimmtes Untersuchungsgericht, d. h. ohne Begründung der Zuständigkeit, widerspräche dem ganzen Gerichtsorganismus. Diese Entscheidung steht mit der Einschreitung gegen den Denunciaten in demselben materiellen, unzertrennlichen Zusammenhange; und wenn man die Einschreitung gegen den Denuncianten an ein anderes Bezirksgericht in oder außerhalb des Kreises weisen wollte, entstünden dieselben Inconvenienzen. Wenn demnach in dem im Eingange erwähnten Falle der Kreisgerichtshof entschied, daß das Oberamtsgericht H. für jetzt nicht gegen den Denunciaten einzuschreiten habe; so mußte er wegen des unzertrennlichen Zusammenhangs auch die Untersuchung gegen den Denuncianten an das Oberamtsgericht H. und nicht an das Oberamtsgericht C. überweisen. Ohnehin bindet die Entscheidung, daß für jetzt nicht gegen den Denunciaten einzuschreiten sey, nur das Oberamtsgericht H., in Beziehung auf welches sie gegeben

ist, und als Zwischenverfügung, die nicht in Rechtskraft übergeht, kaum dieses. Würde man daher die Sache dem Oberamtsgerichte C. zuweisen, und dieses wäre über die Grundlage der von ihm zu führenden Untersuchung anderer Meinung, oder es ergäben sich von vorne herein neue Thatsachen gegen den Denunciaten; dann müßte man das Oberamtsgericht C. entweder nöthigen die Untersuchung gegen den Denunciaten zu führen, wozu es nicht competent wäre, oder müßte die Sache stillstehen, oder müßte man ihm die Sache wieder abnehmen; kurz der Gerichtshof würde sich nur Verlegenheiten bereiten. Selbst in dem Falle, wenn das Oberamtsgericht C. die Untersuchung gegen den Denuncianten begonnen gehabt hätte, und nunmehr erst sich ergäbe, daß gegen den Denunciaten doch einzuschreiten sey; könnte man zwar consequenter Weise sagen, daß jetzt eben das Oberamtsgericht C. des Zusammenhangs wegen (vergl. IV. Bd. §. 207. IV.) auch gegen den Letzteren einzuschreiten habe; aber eine solche Consequenz, wodurch Untersuchungen — die gewöhnlich nur an Ort und Stelle zweckmäßig geführt werden können — an diejenigen Gerichte kämen, in deren Bezirke zufällig eine Denunciation angebracht wurde, würde zu den höchst-unerfreulichen gehören.

Schließlich mag die Bemerkung noch hier stehen, daß es nach den württembergischen Gesetzen zunächst Sache des Untersuchungsgerichts ist, über seine Zuständigkeit und über die Frage zu entscheiden, ob und

inwiefern eine Untersuchung gegen ein Individuum einzuleiten sey. Die Kreisgerichtshöfe haben dieß jedoch bisher ausnahmsweise ebenfalls gethan, wenn eine Voruntersuchung durch Mittheilung einer Administrativstelle, oder durch Anfrage des Untersuchungsgerichts, oder sonst auf irgend eine Weise zufällig an dieselbe gebracht war. Die Gesetze berechtigen sie zwar nicht ausdrücklich dazu; doch läßt sich dieß in dem Falle, wenn die Sache zur Entscheidung vor diese Gerichtshöfe und nicht vor das Oberamtsgerichtscollegium gehört, durch die Stellung des Gerichtshofes gegenüber vom Bezirksgerichte und durch die Rücksicht auf Beförderung der Sache gewöhnlich rechtfertigen. Von Seite der Zweckmäßigkeit aber ist es oft bedenklicher, und gewiß das Sicherste, wenn der Gerichtshof eine Untersuchungssache ohne weitere Bemerkung dem Bezirksgerichte zuweist und das Weitere abwartet, wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet, oder er den Einsichten des Bezirksgerichts zum Voraus mißtraut.





